# Rechtsstellung und Haftung des Vorstandes der öffentlichen Sparkassen in Preußen.

**(Unter besonderer Berücksichtigung der Mustersatzung für Sparkassen vom 26. Juli 1927.)**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

KARL MAHLER

Gerichtsreferendar

aus Bremervörde.

MARBURG 1934

DISSERTATIONSVERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 4. Mai 1933.

Gutachter: Professor Dr. M e r k.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINER LIEBEN RUTH ZUGEEIGNET!

# VORWORT.

Nach der Fertigstellung dieser Arbeit hat sich das Recht der öffentlichen Sparkassen in Deutschland grundlegend geändert. Veranlaßt durch die Julikrise des Jahres 1931 wurde die Reichsregierung durch die Verordnung des Reichspräsidenten über die Spar- und Girokassen usw. vom 5. 8. 31 (RGBl. I S. 429) ermächtigt, bei den öffentlichen Sparkassen die zu einer zweckmäßigen Gestaltung der Organisation erforderlichen Maßnahmen zu treffen, Satzungen zu ändern, neue Satzungen einzuführen und Sparkassen aufzuheben, zusammenzulegen und neu zu begründen.

Diese Ermächtigung ist durch die Notverordnung vom 6. 10. 31 (RGBl. I S. 537) auf die Landesregierungen übertragen und diese sind zugleich verpflichtet worden, im Verordnungswege im einzelnen bestimmte Vorschriften betr. den Geschäftsbetrieb der Sparkassen einzuführen. Der § 2 Teil V Kapitel I Artikel I dieser Verordnung lautet:

> „Die Spar- und Girokassen usw. ... sind zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umzugestalten. Insoweit die Gemeinde, der Gemeindeverband oder die Körperschaft nach der bisherigen Rechtslage für die Verbindlichkeiten der Spar- und Girokasse haftet (Gewährverband), bleibt diese Haftung für die bisherigen und künftigen Verpflichtungen bestehen."

Die Ermächtigung ist weiter übertragen auf den Minister des Innern durch § 31 der Preußischen Verordnung (Sparkassenverordnung) vom 20. 7. 32 (G.S. S. 241) und 4. 8. 32 (G.S. S. 275). Nach § 1 der Sparkassenverordnung erhalten

> „die von Gemeinden oder Gemeindeverbänden betriebenen Sparkassen mit dem Inkrafttreten der Mustersatzung (§ 15) Rechtsfähigkeit und die Eigenschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechtes."

Die neue Mustersatzung für Sparkassen ist herausgegeben mit einem Begleiterlaß vom 26. 8. 1932 (M.BliV. S. 853).

Eine kurze Übersicht über die durch die verschiedenen Verordnungen, Erlasse und Ausführungsbestimmungen herbeigeführte weitgehende Umgestaltung des bisherigen Rechts ist als Teil II der Arbeit nachgetragen.

Hannover, im Mai 1933.

Der Verfasser.

# GLIEDERUNG


Seite

**I. Die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes nach der Mustersatzung vom 26. Juli 1927.**

1. Kapitel:
   1. Allgemeines über das deutsche Sparkassenwesen . . 1
   2. Gesetzliche Grundlagen des preußischen Sparkassenrechts 4
   3. Entstehung der Mustersatzung . . . . . 6
2. Kapitel:
   Sparkassen im Sinne der Mustersatzung . . . . . 8
3. Kapitel:
   Allgemeines über den Vorstand der öffentlichen Sparkassen 15
4. Kapitel:
   Der Vorstand als Verwaltungs- und Vertretungsorgan . . 20
5. Kapitel:
   Die Stellung des Sparkassenvorstandes gegenüber dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes . . . . . 24
6. Kapitel:
   Die Stellung der Sparkassenvorstände als öffentliche Behörde 26
7. Kapitel:
   Die Bedeutung des § 11 der Mustersatzung von 1927 in diesem Zusammenhang .. . . . . 29

**II. Die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes nach der Preußischen Sparkassenverordnung vom 20. Juli/4. August 1932.** . . . 37

**III. Haftung des Vorstandes.**

1. Unmittelbare Haftung gegenüber einem geschädigten Dritten
   A. Haftung eines beamteten Vorstandsmitgliedes nach § 839 BGB . . . . . 41
   B. Haftung eines beamteten Vorstandsmitgliedes nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB . . . 41
   C. Mehrere Ersatzpflichtige . . . . . 42
2. Haftung gegenüber der Sparkasse:
   I. auf dem Rückgriffswege, wenn ein von dem Vorstand geschädigter Dritter die Sparkasse in Anspruch genommen hat
      A. Inanspruchnahme der Sparkasse
         a) auf Grund des Art. 131 R.V. . . . . 43
         b) auf Grund der §§ 31, 89 BGB . . . . 46
         c) auf Grund des § 831 BGB . . . . . 47
      B. Rückgriffsanspruch der Sparkasse . . . . 48
   II. wenn der Vorstand dem Sparkassenvermögen unmittelbar einen Schaden zugefügt hat . . . . . 51

## SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS


Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 10. Auflage (3. Bearb.) Berlin 1929.

v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, Art. „Sparkassen", 3. Aufl. II. Bd. S. 622 r Leipzig.

Brand, Das Beamtenrecht, 2. Auflage, Berlin 1926.

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, 15. Auflage, Bd. 3.

Coester, Die Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt. Jahrbuch des öff. Rechts der Gegenwart, Bd. 5, S. 285.

Citron, Form der Wechselzeichnung bei Sparkassen, in „Sparkasse" 1927, S. 133 ff.

Cremer und Rocke, Führer für Vorstandsmitglieder öffentlicher Sparkassen, Berlin 1931.

Delius, Einwirkung der Verfassung auf die Haftung des Reiches, Staats usw. für durch Beamte verursachten Schaden in JW. 1920 S. 135 ff.

— Die Haftung der Beamten im Falle der Ausübung öffentlicher Gewalt im Lichte der neuesten Rechtsprechung, in „Recht" 1921, S. 45 ff.

— Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Länder, 3. Aufl. 1921.

Ebbers, Die bankmäßige Entwicklung der Sparkassen unter besonderer Berücksichtigung Westfalens, Diss. Münster, 1926.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, zweite Abteilung, Recht der Schuldverhältnisse, 23.—27. Aufl. 10. Bearbtg., Marburg 1927.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 5. Aufl. 1920.

Friedrichs, Der Begriff der öffentlichen Sparkassen, in „Sparkasse" 1921, S. 344 ff.

— Das heutige Recht der Gemeindesparkasse, in „Sparkasse" 1921, S. 5 ff.

Hahn, Handbuch der Preußischen Sparkassengesetzgebung, Berlin, 1920, I. u. II. Bd.

Helfritz, Die Vertretung der Stadt- und Landgemeinden nach außen, in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens, 1916.

— Grundriß des Preußischen Kommunalrechts, Berlin 1927.

Hetzer, Organisation und Gesetzgebung der Sparkassen in Deutschland, in „Sparkasse" 1925 S. 26 ff.

— Der Begriff der öffentlichen Sparkassen, in Preuß. Verw.Bl. 1921, 42. Jahrg., S. 496.

Heuer, Über die Haftung der Beamten nach § 839 BGB im Verhältnis zu den §§ 823 ff. BGB in DJZ 1910, S. 141.

Heymann, Wechselzeichnung der Sparkassen, Sonderabdruck aus „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" S. 287 ff. Berlin u. Leipzig 1929.

Hoffmann, Deutsche Sparkasseneinheit, Berlin 1931.

Höpker, Die deutschen Sparkassen, Ihre Entwicklung und ihre Bedeutung, Berlin 1924.

Jellinek, W., Verwaltungsrecht, Berlin 1931.

Kaven, Die Hamburger Sparkasse von 1827 in den Jahren 1892—1925, Hamburg 1927.

Kirchner, Die Haftung des Staates für Hoheitsakte der Beamten nach deutschem Recht, Diss. Jena 1926.

Klebe, Über die Haftung des Sparkassenvorstandes, in „Sparkasse" 1926 S. 314 ff. und S. 335 ff.

Kleiner, Das Recht der öffentlichen Sparkassen, Berlin 1930.

— Die Rechtsstellung der Sparkassenanstalten der öffentlich-rechtlichen Verbände, in „Sparkasse" 1930 S. 242 ff. und 274 ff.

— Die Rechtsgültigkeit des § 11 der Sparkassen-Mustersatzung und die Rechtsprechung des Kammergerichts, in „Sparkasse" 1931 S. 205 ff. und 224 ff.

v. Knebel-Doeberitz, Das Sparkassenwesen in Preußen, Berlin 1907.
Korn, Sparkasse und Garantieverband, in „Sparkasse" 1927, S. 142 ff. und 164 ff.
— Die Wechselzeichnung der öffentlichen Sparkassen, in „Sparkasse" 1926 S. 216 ff.
Krieg, Nochmals die Haftung des Staates für seine fahrlässig handelnden Beamten, in JW. 1912, S. 1087 ff.
Künzer, Die Aufgaben der Sparkassen im Wandel der Zeiten, in „Höpker", Die Deutschen Sparkassen, ihre Entwicklung und ihre Bedeutung, Berlin 1924.
Leo, Der Begriff der öffentlichen Sparkassen, in „Zentralblatt für Handelsrecht", 1930, S. 353.
Liedtke, Die Reichsverfassung und die Beamtenhaftung, in JW. 1920, S. 372.
Manteuffel, Freiherr von, gen, Szöge, Das Sparen. Sein Wesen und seine volkswirtschaftliche Wirkung. Jena 1900.
Marquardt, Die Satzungen der Sparkassen, in Höpker, Die Deutschen Sparkassen, usw. Berlin, 1924.
Matthias, Art. Sparkassen bei Stempel-Fleischmann, WB. d. Deutschen Verw. R. 3 (2. Aufl.) S. 446 ff.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. München 1924.
Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart, 1901.
Mittendorf, Die Stellung des Sparkassenleiters (Nach der Mustersatzung von 1927 des Deutschen Sparkassen- u. Giroverbandes), Ohrdruf in Th. 1931.
H. Nicolai, Grundriß des Sparkassenwesens, Breslau 1928.
— Sparkassenvorstand und Verwaltungsorgan des Gewährverbandes, in „Sparkasse" 1929, S. 296 ff.
Oehler, Das Recht der öffentlichen Sparkasse, Detmold 1921.
— Die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes innerhalb der Gemeindeverwaltung, in „Sparkasse" 1929, S. 113 ff. und 135 ff.
— Die Stellung der Sparkassenvorstände als öffentliche Behörden, in „Sparkasse" 1929 S. 455 ff.
— Die Selbstverwaltung der Sparkassen und die Staatsaufsicht in „Sparkasse" 1929, S. 259 ff. und 277 ff.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl. 1910.
Pasch, Kann der Gerichtsvollzieher wegen fahrlässiger Ausführung eines Parteiauftrages von dem Auftraggeber mit der Vertragsklage unmittelbar belangt werden? in JW. 1912 S. 657 ff.
Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, Berlin 1926.
— Ist der § 11 der Mustersatzung rechtsgültig? in „Sparkasse" 1929, S. 253 ff.
Pröhl, Die Sparkassengesetze und Verordnungen, in „Höpker", Die Deutschen Sparkassen usw., Berlin 1924.
Raps, Die rechtliche Stellung der gemeindlichen Sparkassen in Bayern, Diss. Würzburg 1928.
Reichert, Kann das Verwaltungsorgan des Garantieverbandes die Geschäfte des Sparkassenvorstandes im Bereich der Preußischen Städteordnung für die östlichen Provinzen beliebig an sich ziehen? in „Sparkasse" 1929 S. 477 ff.
RGR.-Komm., Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB., 6. Aufl. Berlin und Leipzig, 1928, I. Bd. Allgemeiner Teil, II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse.
Reimer, Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt, Heft 1, 1919. Die Amtshaftung der Reichs- und Staatsbeamten, Heft 2, 1919. Umfang und Art der Haftung, Heft 3, 1920.
Rocke, Sparen und Sparkassen im Spiegel der Volkswirtschaftslehre, Hannover 1922.
Schelhorn, Die Amtshaftpflicht gegenüber Dritten nach deutschem und bayerischem bürgerlichem Rechte, Hirths Annalen 1906, S. 439 ff. S. 525 ff.
Schierjott, Die rechtliche Stellung der deutschen öffentlichen Sparkassen, Diss. Köln, 1927.
Schmoller, Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, Leipzig 1919.

Schneider, Das BGB und seine Nebengesetze nach ihrer Wirkung im Geschäftsbereiche der öffentlichen Sparkassen, 2. Aufl., Hannover 1899.
Seidel, Das deutsche Sparkassenwesen, Berlin 1896.
Simon, Einige Grundsätze zum Entwurf der neuen Mustersatzung für Sparkassen, in „Sparkasse" 1927 S. 233 ff. und S. 261 ff.
Simon, Das Neue Sparkassenrecht, Kommentar zur Mustersatzung der Sparkassen vom 26. Juli 1927, Berlin 1928.
— Die neue Sparkassenmustersatzung in der Praxis, in „Sparkasse" 1928 S. 401 ff. und 1929 S. 25 ff.
Strickstrack, Die Zeichnung von Urkunden durch öffentliche Sparkassen, in „Sparkasse" 1930 S. 452 ff. und 487 ff.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, 7. und 8. Aufl., München und Berlin, 1912, Bd. Einführungsgesetz, 7. und 8. Auflage, München und Berlin 1914.
Wegner, Entwicklung und Organisation der deutschen Sparkassen und des kommunalen Giroverkehrs, Berlin 1925.

# I. DIE RECHTSSTELLUNG DES SPARKASSENVORSTANDES NACH DER MUSTERSATZUNG VOM 26. JULI 1927.

## 1. Kapitel.

### 1. Allgemeines über das deutsche Sparkassenwesen.

Das Sparkassenwesen in Deutschland kann auf eine mehr als 150jährige Geschichte zurückblicken. Als am Ende des 18. Jahrhunderts in den deutschen Gebieten vor allem als Folge kriegerischer Verwicklungen ein allgemeiner wirtschaftlicher Niedergang, begleitet von einer Verarmung weiter Bevölkerungskreise, zu verzeichnen war, gingen Landesfürsten und Privatpersonen dazu über, Sparanstalten zu errichten. Diese waren dazu bestimmt, den wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungsschichten zu dienen, indem sie einerseits Gelegenheit zu sicherer zinsbarer Anlegung auch der kleinsten Ersparnisse boten und dadurch zu sparsamer Wirtschaftsführung erzogen und anspornten, andererseits aber durch Gewährung kleinerer Kredite zu günstigen Bedingungen wirtschaftlich bedrängte und würdige Personen aus den Kreisen der Sparer vor dem völligen Zusammenbruch und der Ausbeutung durch Wucherer schützten [1]). Gleichzeitig sollte eine Entlastung der öffentlichen Armenpflege dadurch erreicht werden, daß der „kleine Mann" sich selbst einen Notgroschen ersparte, auf den er im Bedarfsfalle zurückgreifen konnte.

Aus diesen Gründen kann man die ersten Sparkassen als soziale Institute zur Bekämpfung und Verhütung von Not und Armut bezeichnen. Diesem sozialen Grundgedanken entspricht es auch, daß die Sparkassen weniger auf die Herauswirtschaftung hoher Gewinne als vielmehr auf möglichst vorteilhafte Bedienung ihrer Kundschaft, die sich ursprünglich ausschließlich aus den Angehörigen der niederen Volksschichten zusammensetzte, bedacht waren. Bis auf den heutigen Tag ist es die vornehmste Aufgabe der Sparkassen geblieben, vor allem im Interesse der Minderbemittelten tätig zu sein.

Mit der wachsenden Industrialisierung Deutschlands im vorigen Jahrhundert und der damit zusammenhängenden Entwurzelung von bisher bodenständigen Teilen der Bevölkerung, die in die Fabriken der Städte strömten und das Heer der Proletarier vergrößerten, wuchsen auch die Aufgaben der Sparkassen ins Ungemessene. Wollten sie auch fernerhin die kleinen Leute betreuen und deren meist verlustbringende Kreditgeschäfte erledigen, so mußten sie sich nach einem Ausgleich für ihre Kleinarbeit umsehen, zumal ihnen zugemutet wurde, sich aus eigener Kraft zu erhalten. So kam es, daß die

1) vgl. von Knebel-Doeberitz, „Das Sparkassenwesen in Preußen", Berlin, 1907, S. 1, Höpker, „Die deutschen Sparkassen, ihre Entwicklung und ihre Bedeutung", Berlin 1924, S. 78, Schierjott, Die rechtliche Stellung der deutschen öffentlichen Sparkassen, Diss. Köln, 1927, S. 1.

Sparkassen in ihren Geschäftsbetrieb den Mittelstand in Landwirtschaft, Handel und Gewerbe einbezogen und damit sowohl Sammelbecken des ungeheuren Geldstromes wurden, der aus diesen Teilen des Volkes floß [2]), als auch die wichtige Aufgabe erfüllten, Kreditinstitute dieser Bevölkerungsschichten zu sein. Da infolge dieser Umstellung im Geschäftsbetriebe die Sparkassen sich allgemein zu Überschußbetrieben entwickelten und ihre Gewinne im Haushalt der Gemeinden eine große Rolle zu spielen begannen, traten statt der ursprünglich rein gemeinnützigen Zwecke immer mehr wirtschaftliche Motive bei der Gründung von Sparkassen in den Vordergrund.

Über die Frage, welches die älteste deutsche Sparkasse ist, bestehen im Schrifttum verschiedene Ansichten. Die einen [3]) sehen das im Jahre 1765 zu Braunschweig gegründete „Herzogliche Leihhaus" als die älteste Sparkasse an, andere [4]) sprechen dieser Anstalt mit Recht den Sparkassencharakter ab, da sie nicht ein gemeinwirtschaftliches Institut gewesen ist, sondern nur von wohlhabenden Bürgern Gelder zum Betriebe ihrer Pfandleihanstalt hereingenommen hat. Unter den Begriff der „Sparkasse" können aber nur solche gemeinnützige Institute fallen, „deren Zweck ist, Spareinlagen von kleinen Leuten verzinslich anzunehmen und sie ihnen auf Verlangen sofort oder gegen kurze Kündigungsfrist zurückzuzahlen, deren zweiter sein muß, diese Einlagen so anzulegen, daß dieser erste Zweck erreicht wird" [5]). Daher ist auch die im Jahre 1778 in Hamburg von der Patriotischen Gesellschaft in Hamburg gegründete „selbständige Kasse der Versorgungsanstalt" als älteste deutsche Sparkasse anzusehen [6]). In ihrer Satzung heißt es ausdrücklich, daß sie gegründet sei „zum Nutzen geringer fleißiger Personen beiderlei Geschlechts, als Dienstboten, Tagelöhner, Handarbeiter, Seeleute usw., um ihnen Gelegenheit zu geben, auch bei Kleinigkeiten etwas zurückzulegen und ihren sauer erworbenen Not- und Brautpfennig sicher zu einigen Zinsen anlegen zu können."

Als erste Sparkasse in P r e u ß e n wurde durch Statut vom 24. 4. 1818 unter Garantie der Stadt Berlin die Städtische Sparkasse zu Berlin gegründet.

Lediglich die ersten deutschen Sparkassen verdanken ihre Entstehung privater Initiative. Um das Vertrauen der Bevölkerung in die Sparkassen zu heben, ging man schon früh dazu über, Sparkassen entweder unmittelbar als Gemeindeanstalten oder unter Haftung von Gemeinden, Kreisen, Städten usw. — der sogenannten Gewährver-

---

2) Im Jahre 1914 verfügten die Sparkassen über ein Sparkapital von annähernd 20 Milliarden Mark.

3) Vgl. v. Knebel-Doeberitz, a.a.O. S. 1.

4) Wegner, S. 41, Schierjott, a.a.O. S. 2, Seidel a.a.O. S. 3.

5) Schmoller, Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, Leipzig, 1919, Bd. 2, S. 81, Schierjott, a.a.O. S. 2, Kleiner, Das Recht der öffentlichen Sparkassen, S. 2.

6) vgl. Künzer, in Höpker, „Die deutschen Sparkassen, ihre Entwicklung und ihre Bedeutung", S. 3, Schierjott, a.a.O. S. 2, a. A. v. Knebel-Doeberitz, a.a.O. S. 1.

bände — zu betreiben. So erklärt es sich auch, daß die überwiegende Zahl der deutschen Sparkassen Anstalten von Gemeinden oder Gemeindeverbänden sind und daß in Preußen bereits im Jahre 1838 unter den insgesamt 86 Sparkassen 80 städtische, 1 kreisstädtische und nur 5 private Sparkassen waren [7]).

Als Träger von Sparkassen kommen heute nur juristische Personen in Frage, und zwar sowohl juristische Personen des öffentlichen wie solche des Privatrechtes. — Nach bürgerlichem Recht haben die Vereins- sowie die Stiftungssparkassen Rechtsfähigkeit erlangt [8]). Die Gesellschaftsformen des Handelsrechts [9]) finden sich dagegen selten vor [10]), und zwar deswegen, weil sie nicht sehr für gemeinnützige Anstalten, sondern mehr für Erwerbsbetriebe geeignet sind. Die Spar- und Darlehnskassen auf genossenschaftlicher Grundlage [11]) sowie die neuerdings eingerichteten Sparabteilungen der Privatbanken sind dagegen nicht als „Sparkassen" in dem oben angeführten Sinne zu betrachten. — Träger der Sparkassen des öffentlichen Rechts sind vor allem die Städte und Kreise, ferner auch Gemeinden, Ämter, Samtgemeinden — also die rheinischen Landbürgermeistereien und westfälischen Amtsverbände — sowie Zweckverbände [12]).

Diese Mannigfaltigkeit im Sparkassenwesen erklärt sich daraus, daß es kein Reichsgesetz gibt, welches das Sparkassenwesen einheitlich regelt. Nur in einzelnen Punkten hat sich die Gesetzgebung des Reiches mit dem Sparkassenwesen befaßt. — Der Artikel 99 E.G. B.G.B. bestimmt ausdrücklich, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die öffentlichen Sparkassen unberührt bleiben. Zu beachten sind lediglich die Vorschriften des § 808 BGB sowie die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Anlegung von Mündelgeld. Nach § 808 BGB ist bei den qualifizierten Legitimationspapieren, als welche die Sparkassenbücher meist anzusprechen sind [13]), der Schuldner, d. h. hier die Sparkasse, berechtigt, sich durch die Leistung an den Inhaber zu befreien, dieser hat aber nicht das Recht, die Leistung zu fordern [14]). — Über die Anlegung von Mündelgeld ist im § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB bestimmt, daß die Anlegung von Mündelgeld u. a. bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse erfolgen kann, wenn sie von der zuständigen Behörde des Bundesstaates, in welchem sie ihren Sitz hat, zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist.

7) Künzer, a.a.O. S. 3.

8) nach § 22 BGB als „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb" durch staatliche Verleihung, bzw. nach § 80 BGB ebenfalls durch staatliche Genehmigung.

9) Aktiengesellschaften nach §§ 178 ff. HGB, Kommanditgesellschaften nach §§ 161 ff. HGB, Gesellschaften m. b. H. nach dem Gesetz vom 20. 4. 92 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 5. 98.

10) vgl. S. 9.

11) nach dem Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 28. Mai 1898.

12) nach dem preußischen Zweckverbandsgesetz vom 19. 7. 1911.

13) RG, Bd. 75, 357; 89, 402/403.

14) Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, I. Bd. 2. Abtg. 1927, S. 619.

## 2. Gesetzliche Grundlagen des Preußischen Sparkassenrechts.

Als erster deutscher Staat ging Preußen im Jahre 1838 dazu über, das Sparkassenrecht gesetzlich zu regeln. Durch das „Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend" vom 12. Dezember 1838 wurden allgemeine Bestimmungen über die Errichtung, die Organisation, den Geschäftsbetrieb und die Beaufsichtigung der öffentlichen Sparkassen getroffen. Dieses Reglement ist noch heute in Kraft, aber durch zahlreiche Erlasse und Verordnungen der Aufsichtsbehörde (Ministerialerlasse) ausgestaltet und umgebaut worden [15]). — Eine Streitfrage ist es, ob das Reglement von 1838 auch in den nach 1838 zu Preußen gekommenen Gebietsteilen Geltung hat [16]). Für das ganze preußische Gebiet kommen bei Gründungen von Sparkassen die §§ 52 ff. des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 zur Anwendung. Nach § 52 dieses Gesetzes ist zur Errichtung einer kommunalen Sparkasse, soweit sie nicht durch einen höheren Kommunalverband als Kreise errichtet werden, ferner zur Aufstellung einer Satzung sowie zur Änderung alter Satzungen die Genehmigung des Oberpräsidenten erforderlich [17]). Bei Ablehnung der Satzung ist der Oberpräsident allerdings an die Zustimmung des Provinzialrats gebunden. — Ebenfalls ist für ganz Preußen die Staatsaufsicht einheitlich geregelt, da nach § 53 a.a.O. die Aufsicht über die Verwaltung der oben bezeichneten Sparkassen durch die geordneten Kommunalaufsichtsbehörden geübt wird. Provinzen bedürfen zur Errichtung einer öffentlichen Sparkasse einer besonderen staatlichen Genehmigung [18]).

Wie oben bereits betont, hatten die Sparkassen ursprünglich den Zweck, der ärmeren Klasse der Bevölkerung Gelegenheit zu sicherer und verzinsbarer Anlegung ihrer Ersparnisse zu geben [19]), sowie möglichst denselben Bevölkerungsschichten, aus denen das eingebrachte Geld stammte, in dringenden Fällen durch Bewilligung von Kredit zu helfen [20]). Infolge des Aufblühens von Handel und Industrie und der Wandlung in der wirtschaftlichen Schichtung Deutschlands war auch eine Änderung und Erweiterung des Geschäftsbetriebes der Sparkassen notwendig geworden. Vor allem als im Laufe der Zeit der Mittelstand, der durch die Tätigkeit der Privatbanken nicht erfaßt wurde — da die Banken weder an seinen Spargroschen noch an seinen Kreditbedürfnissen ein Interesse hatten, weil diese Geschäfte keinen ausreichenden wirtschaftlichen Nutzen brachten — sich mehr und mehr den Sparkassen zuwandte, mußten diese den er-

15) vgl. Pröhl, in Höpker, „Die deutschen Sparkassen, ihre Bedeutung und ihre Entwicklung", S. 159, Oertel in „Sparkasse" 1929 S. 317, Hoffmann, „Deutsche Sparkasseneinheit", S. 89, Schierjott a.a.O. S. 3 ff.

16) vgl. über diese Frage S. 35 ff.

17) vgl. hierzu Nr. 17 des Reglements von 1838, wonach zur Errichtung einer Sparkasse ein Statut eingereicht und vom Oberpräsidenten genehmigt werden muß.

18) Oehler, „Das Recht der öffentlichen Sparkassen" S. 3.

19) vgl. Nr. 4, c des Reglements von 1838.

20) vgl. Nr. 5 des Reglements sowie M. E. vom 18. 4. 1856, M.Bl. S. 121.

höhten Anforderungen im Geld- und Kreditverkehr durch Einführung verschiedener bankmäßiger Geschäfte neben dem eigentlichen Sparverkehr Rechnung tragen. Auch nahmen die Sparkassen schon frühzeitig neben den Ersparnissen der niederen Volksschichten größere Spareinlagen wohlhabender Personen an. Verschiedene Sparkassen entwickelten sich sogar zu Kreditinstituten, die Gelder von anderen Sparkassen als Darlehen aufnahmen und ihrerseits wieder zu höheren Zinsen ausliehen.

Hand in Hand mit dieser Umstellung im Sparkassenbetriebe ging auch eine Weiterentwicklung des Sparkassenrechts durch Gesetze und Verordnungen.

Noch in dem Erlaß des Ministers des Innern vom 7. August 1840 [21]) war der Kredit gegen Wechsel als bedenklich bezeichnet worden. Wie aber sollte den Minderbemittelten durch Kredit geholfen werden, wenn Sachwerte nicht vorhanden und Sicherheit nur durch den Fleiß des Kreditsuchenden sowie gute Bürgen und Wechsel gegeben war? Deshalb führten auch eine Reihe von Sparkassen den Kredit gegen Wechsel ein und bereits durch M.E. vom 15. Januar 1858 wurde die Gewährung von Darlehen gegen Wechsel bei gleichzeitiger Gestellung eines Bürgen als erlaubt bestätigt.

Durch das Scheckgesetz vom 11. März 1908 wurde den Sparkassen die passive Scheckfähigkeit verliehen. Der Ministerialerlaß vom 20. April 1909 [22]) brachte den Sparkassen die Erlaubnis, neben dem Scheckverkehr auf Sparguthaben auch den Scheck- und Giroverkehr in Verbindung mit dem Depositen- und Kontokorrentgeschäft vorzunehmen [23]). — Als dann im Weltkriege offenbar wurde, daß den großen Privatbanken die Verbindung zu kleinen und mittleren Wirtschaftsbetrieben fehlte, ging man dazu über, die Sparkassen zu Kriegsanleihestellen zu erklären und ihnen die Aufbewahrung von Kriegsanleihestücken als offenes Depot zu erlauben. Aus diesem Kriegsanleihegeschäft entwickelte sich das Wertpapierdepotgeschäft, und aus diesem wiederum das Lombard- und Effektenkommissionsgeschäft [24]). Die unter dem 24. Oktober 1919 erlassene sogenannte Depotzwangsverordnung benennt auch die Sparkassen als Depotstellen. Durch die Erlasse vom 9. August 1920 und 15. April 1921 wurde den Sparkassen der An- und Verkauf von Wertpapieren, zunächst nur von mündelsicheren, darauf von sämtlichen notierten Wertpapieren überhaupt, gestattet. Von sonstigen bankmäßigen Geschäften, die die Erlasse aus dem Jahre 1921 erlaubten, sind zu nennen: Bürgschaftsübernahme und Inkassoverkehr. Nur widerruflich

21) MBLiV. S. 280.
22) MBLiV. S. 124.
23) Der Erlaß ist aufgehoben durch Erlaß vom 26. 8. 1932, Z. 6, (MBLiV. S. 853). Hier heißt es: „Über Spareinlagen und Zinsen von Spareinlagen dürfen die Sparer künftig nur noch gegen Vorlage des Sparbuchs, nicht dagegen mehr mittels Schecks oder durch Giroüberweisung verfügen."
24) vgl. auch den Erlaß des Ministers des Innern vom 22. 4. 1918, wonach Sparkassen als amtliche Hinterlegungsstellen in Frage kommen. (Min.Bl. i. V. S. 102).

konnten bei Nachweis eines wirtschaftlichen Bedürfnisses auch Devisen und Geldsortengeschäfte gestattet werden. Nach § 2 der Verordnung des Reichspräsidenten über Spar- und Girokassen usw.[25]) vom 5. 8.1931 sind die Sparkassen usw. zur Abgabe wechselmäßiger Erklärungen befugt, die als Diskontunterlagen für die Garantie- und Akzeptbank dienen sollen. Diese Befugnis darf nach dem Erlaß des MdI. vom 7. 8. 1931 [26]) nur insoweit ausgenutzt werden, als es für die Beschaffung der für Auszahlungen an die Sparer notwendigen Beträge erforderlich ist. In Erweiterung dieser Befugnis ist den Sparkassen durch den Erlaß des MfWiuA. vom 2. 2. 1933 [27]) die Abgabe wechselmäßiger Erklärungen „auch insoweit gestattet, als es zur Weiterleitung von Krediten notwendig ist, die von der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt für die Landwirtschaft zur Verfügung gestellt werden oder bereits zur Verfügung gestellt worden sind."

### 3. Entstehung der Mustersatzung für die Sparkassen vom 26. Juli 1927 [28]).

Das Reglement von 1838 hat den Gemeinden ein weitgehendes Selbstbestimmungsrecht bei Aufstellung der Satzungen gelassen. Bei Festsetzung der Bestimmungen für die Verwaltung und den Geschäftsverkehr der Sparkassen können daher jeweils die örtlichen Verhältnisse besonders berücksichtigt werden. Doch muß sich das Selbstbestimmungsrecht der die Satzung aufstellenden Körperschaft im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen halten. So soll nach Nr. 17 und 18 des Reglements die Satzung jedem Sparkassenbuch vorgedruckt werden, ferner sind Bestimmungen über die Verwaltung und den Sitz der Sparkasse, ihre Beamten, die Kassenstunden und die Art der Bekanntgabe von Statutenänderungen in die Satzung aufzunehmen.

Im übrigen ist es jedem Gewährverband überlassen, welche Vorschriften er im einzelnen, insbesondere über Inhalt und Umfang der Geschäftsarten, aufnehmen will. Damit ist den Sparkassen im Geltungsgebiet des Reglements ein weitgehender Einfluß auf den Aufbau und den Geschäftskreis der Sparkassen eingeräumt. Dasselbe ist der Fall in den neupreußischen Landesteilen, in denen das Reglement nicht ausdrücklich eingeführt ist, nur daß hier die Satzung den Ersatz für die fehlende gesetzliche Regelung des Sparkassenrechts darstellt [29]). — Es ist erklärlich, daß diese Selbständigkeit der Gewährverbände dahin führte, daß die Sparkassensatzungen innerhalb Preußens die größten Verschiedenheiten aufzeigten. Mit der steigenden Bedeutung der Sparkassen im Wirtschaftsleben und der

25) RGBl. I. S. 429.
26) MBliV. S. 795.
27) MBlWiA. S. 29.
28) vgl. jetzt die Mustersatzung vom 26. 8. 32 — MBliV. S. 853.
29) vgl. Marquardt, Die Satzungen der Sparkassen, bei Höpker, S. 167 ff.

Erweiterung der Sparkassengeschäfte erwies es sich als wünschenswert und erforderlich, hierin eine größere Einheitlichkeit herbeizuführen.

Bereits in den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts tauchte in Regierungskreisen der Gedanke der Schaffung eines preußischen Sparkassengesetzes auf [30]), der jedoch nicht verwirklicht wurde. Statt dessen ging man dazu über, Mustersatzungen[31]) für kommunale Sparkassen in den einzelnen Provinzen aufzustellen, die zunächst zwischen den provinziellen Sparkassenverbänden und den Vertretern der Aufsichtsbehörde beraten und sodann mit geringen Änderungen vom Ministerium des Innern bestätigt wurden. Im Jahre 1906 bestanden solche Mustersatzungen in sämtlichen preußischen Provinzen mit Ausnahme von Hessen-Nassau. Doch verloren die meisten Mustersatzungen ihre Bedeutung mit der fortschreitenden Entwicklung der Sparkassen, da sie den neuen Verhältnissen nicht genügend Rechnung trugen. Im Jahre 1922 arbeitete dann der deutsche Sparkassenverband eine Mustersatzung aus, die für das gesamte preußische Gebiet die ersehnte Einheitlichkeit im Sparkassenbetriebe bringen sollte [32]). In dieser Mustersatzung wurde der Geschäftskreis der Sparkassen dahin festgelegt, daß ihnen außer dem Spareinnahmen- und Darlehnsgeschäft nachstehende Geschäfte gestattet wurden:

a) Scheck-, Depositen- und Kontokorrentverkehr,
b) Kreditgeschäfte im Kontokorrentverkehr,
c) An- und Verkauf von Wertpapieren für Kunden, sowie Verwaltung dieser Papiere,
d) Ein- und Auszahlungsverkehr, Einziehung von Forderungen und Aufnahme von Dokumenten,
e) Ankauf und Beleihung von reichsbankfähigen Wechseln.

Die Mustersatzung von 1922 war lediglich eine Zwischenlösung [33]). An ihre Stelle trat am 26. Juli 1927 eine neue, vom deutschen Sparkassen- und Giroverband nach etwa dreijähriger Arbeit aufgestellte Mustersatzung, die eine weitgehende Vereinheitlichung der Sparkassengeschäfte und -betriebe brachte. Die neue Satzung berücksichtigte die gesamten Erfahrungen der neueren Sparkassenentwicklung.

Mit der Fassung der Mustersatzung wurden außer der Aufsichtsbehörde des preußischen Innenministeriums noch andere Ministerien beschäftigt, wie das Ernährungsministerium und das Handelsministerium. Auch im Reiche legte man der preußischen Mustersatzung von

30) Hoffmann, a.a.O. S. 80 ff.
31) Der Name „Mustersatzung" findet sich bereits in einem Erlaß des preußischen Ministers des Innern aus dem Jahre 1847. Dieser Erlaß empfiehlt den Sparkassen das Statut der Bielefelder Sparkasse als Muster.
32) vgl. Mittendorf, Die Stellung des Sparkassenleiters, S. 16, Marquardt, a.a.O. S. 168.
33) vgl. Simon, Die neue Sparkassenmustersatzung in der Praxis, in „Sparkasse" 1928, S. 401.

1927 eine große Bedeutung bei. Simon berichtet in seinem Kommentar [34]), daß im Reichstage ausdrücklich der Beschluß gefaßt worden sei, die Reichsregierung solle auf die Länderregierungen dahin einwirken, daß die Mustersatzung allgemein eingeführt werde.

Die Mustersatzung stellt, wie schon ihr Name sagt, kein Gesetz und auch keine Rechtsordnung, sondern nur ein unverbindliches Muster, das den Sparkassen zur Annahme empfohlen wird, dar. So lautet auch der Eingang des Runderlasses des Preußischen Ministers des Innern vom 26. Juli 1927 [35]):

„Von dem deutschen Sparkassen- und Giroverband ist mir die nachstehend abgedruckte Mustersatzung für Sparkassen vorgelegt worden. Nach eingehender Prüfung kann ich auch von Oberaufsichts wegen diese Mustersatzung gutheißen und den Sparkassen sowie den Genehmigungsbehörden ihre Annahme nur empfehlen....."

Die Bestimmungen der Mustersatzung sind also, solange ihre Einführung von den Sparkassen nicht beschlossen wird, nicht bindend. Die Oberpräsidenten pflegen aber nur solche Satzungsanträge der Sparkassen zu genehmigen, die der Mustersatzung entsprechen [36]). Erst mit der Annahme ist die Sparkasse an die Bestimmungen der Sparkasse gebunden. Diese erzeugt dann erst Rechtswirkungen und zwar, da die Kommunalverbände im Rahmen ihrer Machtbefugnisse die Vorschriften in Satzungen aufstellen, haben diese die Kraft von Ortsstatuten.

Die Mustersatzung vom 26. 7. 1927 ist aufgehoben durch Erlaß d. MdI., d. FM. u. d. MfHuG. vom 26. August 1932 [37]), mit dem gleichzeitig eine neue Mustersatzung erlassen worden ist. Diese neue Mustersatzung ist kraft Beschlußfassung der Verwaltungsorgane der einzelnen Gewährverbände für sämtliche Sparkassen in Preußen verbindlich.

## 2. Kapitel.

### Sparkassen im Sinne der Mustersatzung.

Nach dem schon oben erwähnten § 4 Ziffer c des preußischen Reglements von 1838 ist die Sparkasse ein gemeinnütziges Institut zur Förderung der Spartätigkeit und zur Kreditgewährung unter den kleinen Leuten. Mit Rücksicht auf die Fortentwicklung der Sparkassengeschäfte und des Sparkassenrechts ist die Definition mit Schierjott [1]) dahin zu erweitern, daß sie „gleichzeitig als Kontoführerin den Zahlungsverkehr und die bankmäßigen Geschäfte des Mittelstandes und des Kleinbürgers besorgen soll."

34) S. 41.
35) 4 b 957 M.Bl. i. V. S. 760.
36) vgl. Mittendorf, a.a.O. S. 17.
37) MBliV. S. 853.
1) Schierjott, a.a.O. S. 7.

Die Mustersatzung von 1927 findet lediglich auf die „öffentlichen" Sparkassen Anwendung [2]). Um das Anwendungsgebiet der Mustersatzung zu bestimmen, ist es daher erforderlich, zur Bestimmung des Begriffs der „öffentlichen" Sparkassen eine Abrenzung des Kreises der öffentlichen gegenüber den privaten Sparkassen vorzunehmen.

Die privaten Sparkassen sind teils rechtsfähig, teils haben sie keine Rechtsfähigkeit erlangt. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit erfolgt durch Verleihung, und zwar von Fall zu Fall nach eingehender Prüfung auf Grund des § 22 BGB in Verbindung mit der Verordnung vom 16. November 1899 (Ges.S. S. 562) [3]). Zahlreiche Privat-Sparkassen stehen unter Staatsaufsicht. Hin und wieder sind gesetzliche Vorschriften, die für öffentliche Sparkassen gelten, auf solche unter Staatsaufsicht stehende Sparkassen ausgedehnt worden [4]). Auch für diese unter Staatsaufsicht stehenden Sparkassen hat die Mustersatzung keine Geltung.

Zu den privaten Sparkassen werden heute durchweg die sogenannten Freien oder Stiftungssparkassen gerechnet [5]). Diese sind gemeinnützige Einrichtungen und durch Privatpersonen (gemeinnützige Stifter oder Gesellschaften) in den verschiedensten Organisationsformen gegründet worden: z. B. als rechtsfähige Vereine, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Stiftungen mit obrigkeitlicher Sanktion und als öffentlich-rechtliche Anstalten durch staatliche Verleihung, wie z. B. die Württembergische Landessparkasse [6]). Die Freien oder Stiftungssparkassen werden nicht von der Garantie eines öffentlich-rechtlichen Verbandes getragen, doch bedürfen ihre Satzungen der ministeriellen Genehmigung.

In verschiedenen außerpreußischen Staaten erkennt man solche Freien Sparkassen als öffentliche Sparkasse an [7]). In Preußen werden sie zum mindesten seit dem Erlaß des preußischen Ministeriums des Innern vom 27. Juli 1900 [8]) zu den Privatsparkassen gerechnet.

Die Frage, ob der Begriff der „öffentlichen" Sparkasse dem Reichs- oder dem Landesrecht zu entnehmen ist, ist in der Literatur bestritten.

Von den Reichsgesetzen erwähnt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1807 Abs. 2 Ziffer 5 und das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Artikel 99 die „öffentlichen Sparkassen" schlechthin. Dagegen macht das Aufwertungsgesetz eine gewisse Unterscheidung

---

2) vgl. § 1 Abs. 2 der Mustersatzung.
3) vgl. Simon, Das neue Sparkassenrecht, S. 56, Ebbers, Die bankmäßige Entwicklung der Sparkasse unter besonderer Berücksichtigung Westfalens, 1926, S. 109.
4) vgl. z. B. § 2 Ziff. 1 des Scheckgesetzes, §§ 55 ff. des Aufwertungsgesetzes, § 47 des Anleiheablösungsgesetzes.
5) vgl. Hetzer in „Sparkasse" 1925, S. 26 ff.
6) Kleiner, Das Recht der öffentlichen Sparkassen, S. 22 ff.
7) Kaven, Die Hamburger Sparkasse von 1827, S. 94 ff.
8) M.J.V. S. 225.

zwischen „öffentlichen" und dem „öffentlichen Verkehr" dienenden Sparkassen [9]).

Die Ansicht, daß die Begriffsbestimmung dem Reichsrecht überlassen sei, gründet sich einmal darauf, daß § 1807 Abs. 2 Ziffer 5 BGB den Ausdruck „öffentliche Sparkasse" verwende [10]). Aus der Vorgeschichte des § 1807 BGB geht jedoch hervor, daß eine reichsrechtliche Bestimmung des Begriffs nicht beabsichtigt war. Im § 1664 des I. Entwurfs, der dem jetzigen § 1807 BGB entspricht, hieß es, daß Mündelgeld anzulegen sei „bei einer inländischen öffentlichen und obrigkeitlich bestätigten Sparkasse". Dazu war erläutert [11]): „Die Frage, welche Sparkasse als öffentliche und obrigkeitlich bestätigte Sparkasse anzusehen sei, entscheidet sich nach Landesrecht." Zu der jetzigen Fassung heißt es in den Protokollen auf Seite 6359: „Es sei richtiger, die Entscheidung hierüber (ob und inwieweit eine Sparkasse sich zur Anlegung von Mündelgeldern eigne) der Regierung des Bundesstaates zu überweisen, in welchem die betr. Sparkasse ihren Sitz habe." Auf eine reichsrechtliche Lösung der Frage, was unter einer öffentlichen Sparkasse zu verstehen ist, ist damit verzichtet worden. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Artikels 99 EG BGB ist zu entnehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch keine allgemeingültige reichsrechtliche Begriffsbestimmung geben wollte, daß vielmehr der Landesgesetzgebung in der Regelung des Sparkassenwesens grundsätzlich volle Freiheit gewährt werden sollte [12]). Es würde aber dem einheitlichen Aufbau des BGB widersprechen, wollte man dem Begriff „öffentliche Sparkasse" im § 1807 Abs. 2 Ziffer 5 BGB einen anderen Sinn beimessen als im Artikel 99 EG BGB [13]).

Was das Aufwertungsgesetz anbelangt, so geben weder seine Bestimmungen noch die Gesetzesvorarbeiten einen Anhaltspunkt dafür, was unter „öffentlichen" oder „unter Staatsaufsicht stehenden" Sparkassen zu verstehen ist. Auch findet sich kein Hinweis auf das Landesrecht. Es wird daher behauptet, der vorwiegend reichsgesetzliche Charakter des Begriffes gehe aus § 55 und § 58 Nr. 4 a.a.O. hervor. Es sei hier einmal ein Unterschied gemacht zwischen „öffentlichen" und „unter Staatsaufsicht stehenden" Sparkassen, außerdem sei hervorgehoben, daß bei gewissen Sparkassen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft Garant oder an den Überschüssen beteiligt sei. Im Sinne des Aufwertungsgesetzes seien daher als öffentliche Sparkassen solche anzusehen, die von einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder als deren unselbständiger Bestandteil betrieben würden, oder für die eine öffentlich-rechtliche Körperschaft die Garantie übernommen habe.

9) vgl. z. B. § 9 Abs. 1 Ziffer 4 des Körperschaftssteuergesetzes vom 10. August 1925.

10) vgl. den Hinweis bei Kaven, a.a.O. S. 97, Kleiner a.a.O. S. 9 ff., RG. 117, 259.

11) Motive, Bd. 4, S. 1114.

12) Protokolle II S. 9214—9216.

13) Kaven, a.a.O. S. 97, Kleiner, a.a.O. S. 11, Leo, „Der Begriff der öffentlichen Sparkasse" in „Zentralblatt für Handelsrecht" 1930, S. 353.

Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Das Aufwertungsgesetz hat den Begriff der „öffentlichen Sparkassen" nicht selbständig regeln wollen. Vielmehr ist, da das Aufwertungsgesetz einen Teil des Bürgerlichen Rechts bildet, der Artikel 99 EG BGB sinngemäß heranzuziehen [14]).

Auch das Steuerrecht kennt keine gesetzlichen Begriffsbestimmungen der öffentlichen Sparkasse [15]). Nach einer vom Reichsfinanzhof in zwei Entscheidungen aufgestellten Definition sind unter öffentlichen Sparkassen diejenigen zu verstehen, „die ihre Erträgnisse der Allgemeinheit — sei es dem Reich, den Staaten, den Gemeinden oder Gemeindeverbänden zur Verfügung stellen und diese Zweckbestimmung durch die Mitwirkung der Behörden bei ihrer Verwaltung gesichert haben" [16]). Diese Begriffsbestimmung des Reichsfinanzhofes, die wirtschaftliche Gesichtspunkte in den Vordergrund stellt und andere Merkmale außer Acht läßt, mag für die Steuerbehörden praktisch wertvoll sein, als allgemeingültige Bestimmung des Begriffs der „öffentlichen" Sparkassen kann sie nicht angesehen werden [17]).

Es ist daher festzustellen, daß dem Landesrecht die gesamte Regelung des öffentlichen Sparkassenwesens und damit auch die Regelung dessen überlassen ist, was unter einer öffentlichen Sparkasse zu verstehen ist [18]). Gleichwohl kann der Landesgesetzgeber nicht rein willkürlich bestimmen, was eine öffentliche Sparkasse ist. Er kann nicht jede beliebige Sparkasse ohne Rücksicht auf ihren rechtlichen Aufbau als eine öffentliche bezeichnen. Als Beispiel führt Kaven treffend an, daß kein Landesgesetzgeber in der Lage sei, „eine von einer Privatperson für einen bestimmten Kreis von Einlegern errichtete und auf diese beschränkte Sparkasse für eine öffentliche zu erklären" [19]).

Aus dem einheitlichen Aufbau des Bürgerlichen Gesetzbuches ist vielmehr zu entnehmen, daß es mit dem Worte „öffentlich" einen bestimmten allgemeingültigen Begriff verbindet und daß der Landesgesetzgeber nicht über diese allgemeine Begriffsbestimmung hinausgehen darf. In diesem Sinne ist auch die Auffassung zu verstehen, der Begriff der öffentlichen Sparkassen sei ein allgemeingültiger, ein reichsrechtlicher, der dem Landesrecht insoweit keinen Raum mehr lasse [20]). Daher bemerkt auch Kaven mit Recht, daß nur solche Sparkassen zu öffentlichen erklärt werden können, die „nach ihrer Organisation und ihren Funktionen — gemessen an dem allgemeinen Be-

---

14) so RG in JW 1927, S. 2623.
15) Leo, a.a.O. S. 357.
16) Band 2, S. 74 und Bd. 4, S. 28 ff.
17) vgl. Hetzer, „Der Begriff der öffentlichen Sparkassen" im Preuß. Verw.Bl. 42. Jahrgang, S. 496.
18) Planck, Komm. § 1807, Anm. 4 d.
19) Kaven a.a.O. S. 98.
20) Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, S. 313 ff.

griff und der allgemeinen Anschauung — die Eigenschaften einer öffentlichen Sparkasse aufweisen [21]) [22]).

Auch die Landesgesetze enthalten keine festumrissene Begriffsbestimmung. Um eine Abgrenzung des Begriffes zu erhalten, soll daher kurz auf die verschiedenen in Rechtslehre und Rechtsprechung bestehenden Ansichten eingegangen werden.

Auszugehen ist dabei von der Bedeutungsentwicklung des Wortes „öffentlich". Bereits Friedrichs weist darauf hin, daß das Wort „öffentlich" sich mit dem römischen „publicus" deckt und wie dieses eine doppelte Bedeutung hat [23]). Zunächst versteht man darunter alles, was der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist und ferner alles, was den Staat, seine Organisation oder sonstige staatliche und staatsverwandte Einrichtungen und Lebenserscheinungen betrifft.

Die doppelte Bedeutung des Begriffes „öffentlich" findet sich auch im deutschen Recht. So spricht schon das Allgemeine Landrecht vom „öffentlichen" Amt (§323 des 20. Titels des II. Teils) und vom „öffentlichen" Staats- und Kirchenbeamten (326 a.a.O.) einerseits und von „öffentlichem" Ärgernis (§ 85 des 12. Titels des II. Teils) und von „öffentlichen" Plätzen und Straßen (Anhang dazu § 137, Ziffer 4) andererseits.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Rede einerseits von „öffentlichen" Stiftungen und Anstalten (§ 45 Abs. 2 BGB), von „öffentlichen" Unterrichtsanstalten (196 Ziffer 11 BGB), von „öffentlichen" Kassen (§ 2072 BGB) und „öffentlichen" Abgaben (§ 436 BGB), andererseits von „öffentlicher" Versteigerung (§ 383 BGB), von „öffentlicher" Sammlung (§ 1914 BGB) und von „öffentlichem" Gebrauch (Artikel 106 EG BGB) [24]).

Nach dem Wortlaut läßt sich daher der Begriff der „öffentlichen Sparkasse" nach zwei Richtungen hin deuten: einmal könnte darunter soviel wie: „offen, allgemein zugänglich, für einen unbeschränkten Mitgliederkreis benutzbar" verstanden werden, zum anderen in dem auf das Staats- und öffentliche Recht hinweisenden Sinne soviel wie: „Eingliederung in den öffentlichen Organismus." — In den früheren Jahren, als noch nicht scharf zwischen öffentlichem und privatem Recht unterschieden wurde, verstand die überwiegende Ansicht unter einer „öffentlichen Sparkasse" eine solche, die allgemein zugänglich, einem unbeschränkten Mitgliederkreise offen stand [25]). Ebenso findet sich in den Protokollen zum BGB folgender Vermerk über diese Ansicht:

21) Kaven, a.a.O. S. 98.

22) ähnlich sagt auch Kleiner, a.a.O. S. 13: daß der Landesgesetzgeber bei der Angrenzung des Begriffs „von dem allgemein gültigen Inhalt des Begriffs — d. h. der Gesamtheit der nach allgemeinen Anschauungen das Wesen des Begriffs ausmachenden Merkmale — auszugehen hat, wie ihn das Reichsrecht bei Verwendung dieses Begriffes zugrundlegt".

23) Friedrichs in „Sparkasse" 1921, S. 344.

24) vgl. auch das Reichstarifgesetz in §§ 34, Ziffer 3, 4 und § 35 einerseits, sowie in den §§ 110, 116, 124 andererseits.

25) vgl. Schneider, Das BGB nach seiner Wirkung im Geschäftsbereich der öffentlichen Sparkassen, S. 10 und S. 45.

„Man könne den Begriff unter Umständen auch in dem Sinne deuten, daß eine öffentliche Sparkasse den Gegensatz bilden solle zu einer Sparkasse mit beschränktem Mitgliederkreise. Fasse man den Begriff in diesem Sinne auf, so erscheine es bedenklich, die Anlegung von Mündelgeldern bei öffentlichen Sparkassen für zulässig zu erklären....."

Seit dem Inkrafttreten des BGB wird diese Auffassung nicht mehr vertreten [26]). Vielmehr hat sich neuerdings die andere Bedeutung des Wortes durchgesetzt. Bereits in der Beratung der Kommission für die zweite Lesung wurde ausgeführt:

„Öffentliche Sparkassen seien solche Sparkassen, die in den Organismus der öffentlichen Einrichtungen eingegliedert seien, insbesondere solche, für welche ein Kommunalverband hafte....." [27]).

Wenngleich sich die Kommission diese Ansicht nicht ausdrücklich zu eigen gemacht hat, drang sie doch in der Praxis durch. Für Preußen ist die maßgebende Begriffsbestimmung in der Verfügung des Ministers des Innern und des Justizministers vom 27. Juli 1900 dahin festgelegt:

„An der bisherigen Praxis, wonach unter öffentlichen Sparkassen nur diejenigen zu verstehen sind, welche entweder für Rechnung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts betrieben werden oder für deren Verbindlichkeiten eine Körperschaft des öffentlichen Rechts die Garantie übernommen hat, ist auch fernerhin festzuhalten" [28]).

Diese Ministerialauffassung ist auch für die spätere Gesetzgebung maßgebend gewesen [29]). Ihr hat sich ferner die herrschende Meinung angeschlossen [30]).

Im Gegensatz zu dieser Lehre will eine andere Ansicht [31]) den Begriff „öffentliche Sparkasse" weiter fassen mit Rücksicht darauf, daß in einigen außerpreußischen Ländern gewisse Freie Sparkassen in Rechtslehre und Rechtsprechung ebenfalls zu den öffentlichen gezählt werden. Auch der Entwurf eines Gesetzes betreffend die öffentlichen Sparkassen aus dem Jahre 1922 nahm einen abweichenden Standpunkt ein und bestimmte im § 1:

---

26) vgl. auch die Verordnung des Reichspräsidenten über die Spar- und Girokassen sowie die kommunalen Kreditinstitute vom 5. August 1931, wo im § 1 ausdrücklich bestimmt ist, daß die Reichsregierung ermächtigt sei, „bei den öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Spar- und Girokassen .... die erforderlichen Maßnahmen zu treffen."

27) Protokolle, Bd. 4, S. 762, 763.

28) Min.Bl. 1900 S. 225.

29) vgl. § 1 Abs. 2 der Mustersatzung.

30) v. Knebel-Doe. a.a.O. S. 4, 46, Nicolai, Grundriß des Sparkassenwesens, S. 24, Wegner, Entwicklung und Organisation der deutschen Sparkassen und des kommunalen Giroverkehrs, S. 37, Friedrichs in „Sparkasse" 1921, S. 344.

31) Kaven, a.a.O. S. 94 ff., Kleiner, a.a.O. S. 52.

„Öffentliche Sparkassen im Sinne dieses Gesetzes sind alle zur Annahme von Spareinlagen bestimmten, als Sparkassen bezeichneten Anstalten einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes (Gewährleistungsverband)",

und im § 33:

„Als öffentliche Sparkassen im Sinne dieses Gesetzes gelten auch diejenigen nicht von Gemeinden oder Gemeindeverbänden eingerichteten Sparkassen, die auf ihren Antrag vom Minister des Innern als solche anerkannt werden. Diese Anerkennung kann nur innerhalb drei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes und nur solchen Sparkassen erteilt werden, die bereits vor dem 1. Januar 1920 bestanden haben und satzungsgemäß verpflichtet sind, ihre Überschüsse ausschließlich zu gemeinnützigen Zwecken zu verwenden oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zur Verfügung zu stellen."

Die in diesem Entwurf zum Ausdruck gekommene Ansicht betont also mehr die wirtschaftliche Zweckbestimmung der Privatsparkassen in der Art, daß diese im Interesse der Gemeinden oder des Staates arbeiten müssen, um als „öffentliche" Sparkassen anerkannt zu werden. Der Entwurf ist jedoch nicht Gesetz geworden.

Da die bereits erwähnte preußische Ministerialauffasung die Freien Sparkassen in Preußen nicht als öffentliche anerkennt, erübrigt sich an dieser Stelle ein näheres Eingehen auf die Frage.

Die Sparkasse, auf die die Mustersatzung von 1927 Anwendung fand, ist nach § 1 Abs. 2 M.S. „eine öffentlich-rechtliche gemeinnützige Anstalt d... unter deren (dessen) unbeschränkter Haftung." Als öffentlich-rechtliche Sparkassen sind einmal die selbständigen Sparkassen anzusehen, sofern sie Rechtspersönlichkeit des öffentlichen Rechts besitzen, zum andern gehören dazu die unselbständigen Sparkassenanstalten öffentlich-rechtlicher Körperschaften. Diese kommunalen Sparkassen waren nach der bisher herrschenden Ansicht mangels ausdrücklicher Verleihung der juristischen Persönlichkeit lediglich Einrichtungen des betreffenden Gewährverbandes. Letzterer war daher Eigentümer des Sparkassenvermögens, das jedoch besonderen Verwaltungsvorschriften unterlag und von dem sonstigen Vermögen der Gemeinde getrennt zu verwalten war.

Als „Anstalt" wurden diese Sparkassen bezeichnet entsprechend der öffentlich-rechtlichen Anschauungsweise, wonach darunter ein „Bestand von sachlichen und persönlichen Mitteln" [32]) zu verstehen ist. Diese Erfordernisse waren bei den in Frage stehenden Sparkassen erfüllt durch das Vorhandensein des Sondervermögens sowie der

---

32) RG. in JW. 1882, 106, RG. Bd. 34, 5, 6, O.V.G. im Preuß. Verw.Bl. 8, 378, KGJ 11, 139; 18, 67; 28, S. A 71; 26, S. A 254; 34, 224, OLG 8, 204, von Brauchitsch, Verw.G. 15. Aufl., Bd. 3 S. 737 Anm. 2, Nachdem das Innenministerium den kommunalen Sparkassen zunächst Rechtspersönlichkeit zuerkannt hatte, — Erl. M.d.I. 30. 9. und 15. 12. 1839, 24. 5. 1850, 2. 8. 1862 — ist es später der obigen Ansicht beigetreten. Erl. M.d.I. 22. 2. 1887 und 15. 8. 1891, 23. 3. 1900

Organe, durch die das Vermögen verwaltet wurde. Ob dagegen der Begriff „öffentlich-rechtliche" Anstalt in dem Sinne aufzufassen war, daß die Anstalt nicht nur öffentlich-rechtlich organisiert, sondern auch noch öffentlich-rechtlich betrieben werden muß, kann zweifelhaft sein [33]). Merkmale für eine öffentlich-rechtliche Gestaltung des Betriebes sind z. B., wenn das Nutzungsverhältnis zwischen den Sparkassen und ihren Kunden durch die bloße Inanspruchnahme begründet würde oder wenn die Anstalt das Recht hätte, Außenstände im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beizutreiben [34]). In diesem Falle würden die Sparkassenkunden der Sparkasse nicht gleichberechtigt gegenüberstehen, sondern sich in einem besonderen Gewaltverhältnis befinden [35]). Eine solche Annahme findet aber in der Mustersatzung keine Anhaltspunkte. Dem Kommentar von Simon ist vielmehr zu entnehmen, daß die Verfasser der Mustersatzung den Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt so aufgefaßt wissen wollen, daß die Sparkasse in die öffentlich-rechtliche Organisation des Trägerverbandes eingegliedert sein soll [36]). Die öffentlich-rechtliche Organisation der kommunalen Sparkassen geht aber eindeutig daraus hervor, daß der Staat bei Errichtung und Genehmigung der Sparkassen in weitgehendem Maße mitwirkt und ihre Verwaltung und Geschäftsführung beaufsichtigt.

In der neuen Sparkassenverordnung vom 20. 7. 1932 ist die Eigenschaft der in Frage kommenden Sparkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausdrücklich bestimmt. Es heißt dort im § 1: „Die von Gemeinden oder Gemeindeverbänden betriebenen Sparkassen erhalten mit dem Inkrafttreten der Mustersatzung (§ 15) Rechtsfähigkeit und die Eigenschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechts."

## 3. Kapitel.

### Allgemeines über den Vorstand der Sparkasse.

Über die Zusammensetzung des Vorstandes sind im § 4 Abs. 2 der Mustersatzung von 1927 eingehende Bestimmungen getroffen. Danach besteht der Vorstand aus

a) Mitgliedern des Verwaltungsorgans des Gewährverbandes,
b) Angehörigen des Gewährverbandes, die zu dessen Vertretungsorgan wählbar sind und die von der Vertretungskörperschaft des Gewährverbandes nach den Grundsätzen des Verhältnis- (Mehrheits-) Wahlrechts gewählt werden.

Der Vorsitzende des Verwaltungsorgans ist zugleich der Vorsitzende der Sparkasse. Bei Kreissparkassen ist daher der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses ebenfalls Vorsitzender der Sparkasse.

33) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II, S. 268 ff.
34) Jellinek, Verwaltungsrecht, 1928, S. 164 ff.
35) RG. 99, 100.
36) So auch Kleiner, „Die Rechtsstellung der Sparkassen".

Eine andere Person kann hier nicht zum Vorsitzenden gewählt werden. Anders ist es bei den Stadtsparkassen, bei denen von dem Vorsitzenden des Verwaltungsorgans — ohne daß dabei das Magistratskollegium mitwirkt — ein Magistratsmitglied mit dem Vorsitz im Sparkassenvorstand beauftragt werden kann [1]). Häufig wird der Finanzdezernent für diesen Posten in Vorschlag gebracht. Hat der Vorsitzende des Verwaltungsorgans von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, so ist er trotzdem befugt, den Vorsitz selbst zu übernehmen.

Ist der Vorsitzende verhindert, so wird er durch seinen Stellvertreter im Hauptamt oder durch ein anderes von ihm mit dem Vorsitz betrautes Mitglied des Verwaltungsorgans vertreten. Bei Stadtsparkassen hat der Vorsitzende die Wahl, ob der zweite Magistratsleiter sein Vertreter sein soll oder ob er damit ein sonstiges Mitglied des Magistrats beauftragen will. In Städten mit Bürgermeisterverfassung wird er durch einen von ihm bestimmten Beigeordneten vertreten. Ist bei Kreissparkassen der Landrat behindert, so vertritt ihn der den Vorsitz im Kreisausschuß führende Regierungsassessor, wenn nicht der Landrat eine Vertretung einem Mitgliede des Kreisausschusses überträgt.

Was nun die anderen Mitglieder des Vorstandes anbetrifft, so werden sie teils von dem Vorsitzenden des Verwaltungsorgans aus dessen Mitte, teils von der Vertretungskörperschaft gewählt. Wählbar sind nur solche Angehörige des Gewährverbandes, die zu der Vertretungskörperschaft selbst wählbar sind. Dabei muß eine gewisse Anzahl dieser Mitglieder der Vertretungskörperschaft angehören. Die Mustersatzung fordert ausdrücklich, daß nur solche Mitglieder gewählt oder bestimmt werden sollen, die „wirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde" besitzen. Bei der Ausarbeitung der Mustersatzung erwog man, ob von der Vorstandsmitgliedschaft gewisse Personen ausgeschlossen werden sollten, bei denen infolge ihrer sonstigen Tätigkeit die Gefahr eines Interessenwiderstreitet bestehe. Von einigen Seiten wurde der Vorschlag gemacht, in den Satzungen festzulegen, daß derartige Personen niemals in den Vorstand aufgenommen werden dürften [2]). Die Mustersatzung von 1927 übernimmt eine vermittelnde Auffassung, nach der es aus besonderen Gründen, insbesondere örtlicher Art, den einzelnen Gewährverbänden anheimgestellt wird, einen entsprechenden satzungsmäßigen Ausschluß vorzunehmen. Es handelt sich um „Unternehmer, persönlich haftende Gesellschafter, Aufsichtsrats-, Vorstandsmitglieder oder Angestellte nicht öffentlich-rechtlicher Unternehmungen, die Spareinlagen oder Depositen annehmen oder gewerbsmäßig Darlehnsgeschäfte betreiben." Durch diese Art der Zusammensetzung erhofft man einerseits eine sachgemäße Bearbeitung der Sparkassengeschäfte und möglichst Ausschaltung politischer Bestrebungen oder Einflüsse, andererseits eine enge Zusammenarbeit des Vorstandes mit dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes.

1) entsprechend dem § 59 Abs. 5 ö.St.O., vgl. Simon, Komm. S. 88.
2) vgl. Simon, Komm. S. 91.

Die Zeit, für welche gewählt wird, ist nach § 4 Abs. 2b der Mustersatzung in den Satzungen der Sparkassen jeweils festzulegen. Mit dieser Vorschrift sollte jedoch lediglich die Amtsdauer der von der Vertretungskörperschaft des Gewährverbandes gewählten Mitglieder positiv geregelt werden [3]). Im übrigen wird es dem Vorsitzenden des Verwaltungsorgans des Gewährverbandes überlassen, bei Bestellung der Mitglieder die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Sparkassenvorstand zu bestimmen. Im allgemeinen soll die Zeitdauer der Bestellung die Zugehörigkeit der bestellten Mitglieder zum Verwaltungsorgan nicht überdauern, da das Mitglied alsdann die Grundlage für seine Handlungsfähigkeit verliert und der durch die Bestellung bezweckte Einfluß des Verwaltungsorgans auf den Sparkassenvorstand aufhört.

Die Wahl erfolgt nach den Grundsätzen des Verhältnis- (Mehrheits-) Wahlrechts. Es fragt sich, ob bei dieser Regelung das Verhältniswahlverfahren bei der Wahl der Mitglieder des Vorstandes notwendig oder ob auch Mehrheitswahl zulässig ist.

Die Frage ist deshalb auch für die Sparkassen von besonderer Wichtigkeit, weil bei einer Mehrheitswahl eine größere Einheitlichkeit in der Zusammensetzung des Vorstandes erreicht und die Sparkasse mehr dem politischen Meinungsstreit entzogen wird.

Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 bestimmt im § 59:

> „Zur dauernden Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige sowie zur Erledigung vorübergehender Aufträge können besondere Deputationen entweder bloß aus Mitgliedern beider Gemeindebehörden, oder aus letzteren und aus stimmfähigen Bürgern gewählt werden. Die Wahlen finden nach dem Verhältniswahlsystem statt ....."

Gleichfalls bestimmt die Kreisordnung für Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen vom 13. Dezember 1872 in der Fassung des Gesetzes vom 19. März 1881 im § 167:

> „Für die unmittelbare Verwaltung und Beaufsichtigung einzelner Kreisinstitute, sowie für die Besorgung einzelner Kreisangelegenheiten kann der Kreistag nach Bedürfnis besondere Kommissionen oder Kommissare aus der Zahl der Kreisangehörigen bestellen, welche ebenso, wie die durch das Gesetz für Zwecke der allgemeinen Landesverwaltung angeordneten Kommissionen, ihre Geschäfte unter der Leitung des Landrats besorgen."

Die Wahl geschieht auch hier gemäß § 131 a.a.O. nach dem Verhält-

---

3) so auch Simon„ Die neue Sparkassenmustersatzung in der Praxis" in „Sparkasse" 1928, S. 405.

niswahlsystem. — Für die übrigen Provinzen außer Posen sind besondere Kreisordnungen ähnlichen Inhalts erlassen [4]).

Ebenfalls ist nach § 16 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 18. Juli 1919 [5]) in Verbindung mit den Bestimmungen in den späteren diesbezüglichen Gesetzen betreffs Neuwahl der Gemeindedeputationen und -kommissionen Verhältniswahl vorgeschrieben [6]). Eine verallgemeinernde Bestimmung des Grundsatzes auf andere außerhalb der Deputationen und Kommissionen liegende Verhältnisse ist nicht getroffen.

Nach den Kommunalverfassungsgesetzen müßte daher die Wahl der Mitglieder des Sparkassenvorstandes, wenn dieser eine Deputation oder Kommission wäre, nach dem Verhältniswahlverfahren erfolgen.

Nun findet aber im Geltungsbereich des Sparkassenreglements von 1838 der zur selbständigen Verwaltung der Sparkasse berufene Sparkassenvorstand seine rechtliche Grundlage nicht in den Gemeindeverfassungsgesetzen, sondern lediglich in dem mit Gesetzeskraft versehenen Reglement. Dieses ist gegenüber den allgemeinen Gemeindeverfassungsgesetzen eine Sondervorschrift und würde nach dem Rechtsgrundsatz: lex specialis derogat generali den allgemeinen Vorschriften vorgehen [7]). In dem Reglement ist der Selbständigkeit der Gemeinden ein weitgehender Spielraum beim Aufbau ihrer Sparkassen gelassen und die Gemeinden sind befugt, für die von ihnen errichteten Sparkassen autonom eine besondere kommunale Verwaltung einzurichten. Die zu diesem Zweck aufgestellte und genehmigte Sparkassensatzung hat die Rechtsnatur eines Ortsstatuts. Auf Grund dieser Autonomie muß aber die Gemeinde ermächtigt sein, Organe zu schaffen, die weder Kommissionen noch Deputationen sind. Weiterhin muß sie das Recht haben, für die Berufung dieser Organe in der Satzung besondere Vorschriften treffen zu können, die mit den Bestimmungen der Gemeindegesetze nicht übereinzustimmen brauchen. Unabhängig davon, ob die Sparkassenvorstände Deputationen oder Kommissionen sind, kann daher die Sparkassensatzung im Geltungsbereich des Sparkassenreglements von 1838 rechtsgültig bestimmen, daß bei der Wahl des Sparkassenvorstandes das Mehrheitswahlverfahren anzuwenden ist.

---

4) für die Provinz Hannover am 6. Mai 1884 (GS S. 181), für die Provinz Hessen-Nassau am 7. Juni 1885 (GS S. 193), für die Provinz Westfalen am 31. Juli 1886 (GS S. 217), für die Rheinprovinz am 30. Mai 1887 (GS S. 209), für die Provinz Schleswig-Holstein am 26. Mai 1888 (GS S. 189).

5) GS S. 118.

6) vgl. z. B. § 3 des Gesetzes über die Festsetzung der Gemeindewahlen vom 18. April 1928 (GS S. 99) in der Fassung vom 1. November 1928 (GS S. 207), wonach nach jeder Neuwahl der Gemeindevertretung der Städte und Landgemeinden sowie der Amtsvertretungen in der Rheinprovinz und in der Provinz Westfalen die Mitglieder aller Gemeindedeputationen und -kommissionen neu zu wählen sind und zwar nach dem Verhältniswahlsystem, § 16 Abs. 3 a.a.O.

7) vgl. hierzu S. 33 ff.

Für die neupreußischen Landesteile hat jedoch das Reglement von 1838 keine Geltung [8]). Ferner bestehen dort nicht dem Reglement entsprechende Gesetze, welche die Regelung der Verwaltung und Organisation der kommunalen Sparkassen den Gemeinden überlassen. Die rechtliche Grundlage des Sparkassenwesens beruht in diesen Gebieten vielmehr auf den einzelnen Gemeindeverfassungsgesetzen. Die Wahl der Mitglieder des Sparkassenvorstandes hat hier mithin nach dem Verhältniswahlverfahren zu erfolgen, wenn der Vorstand eine Deputation oder Kommission ist. Zum Begriff der Verwaltungsdeputation ist nach Oehler [9]) erforderlich:

1. daß sie aus Magistratsmitgliedern oder Beigeordneten und Mitgliedern, die die Stadtverordnetenversammlung wählt, zusammengesetzt ist,
2. daß sie in allen Beziehungen dem Magistrat untergeordnet ist,
3. daß die von der Stadtverordnetenversammlung gewählten Mitglieder durch übereinstimmenden Beschluß des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung vor Ablauf ihrer Wahlperiode von ihrem Amt entbunden werden können.

Diese Merkmale müssen nach Oehler vorliegen, soll der Sparkassenvorstand als Deputation angesehen werden. — Dieser Ansicht wird jedoch nicht zuzustimmen sein. Das Begriffsmerkmal zu 2. ist nicht als Voraussetzung, sondern als Folgerung anzusehen. Das geht schon äußerlich daraus hervor, daß im § 59 ö.St.O. die Bestimmung, die Deputation sei „in allen Beziehungen dem Magistrat untergeordnet", durch das Wort „übrigens" angeknüpft wird. — Dem § 59 ö.St.O. gleichartige Bestimmungen finden sich auch in den Städteordnungen der anderen preußischen Gebietsteile mit Ausnahme von Hannover [10]). Der in diesen Gebieten gebildete Vorstand der Stadtsparkassen hat daher die Eigenschaft einer Verwaltungsdeputation. Ob der Vorstand einer Kreissparkasse eine Kreiskommission im Sinne der Kreisordnungen ist, wird, da die Vorstände der Kreissparkassen nach der Mustersatzung dem Kreisausschuß untergeordnet sind, während die Kreiskommissionen vom Kreistag bestellt und dem Kreiausschuß nicht unterstellt sind, nach Oehler zweifelhaft sein. Doch sind auch die Vorstände der Kreissparkassen als Kreiskommissionen im Sinne der Kreisordnungen anzusehen.

8) vgl. hierzu die Ausführungen S. 37.
9) Oehler in „Sparkasse" 1929, S. 136.
10) vgl. § 66 der schleswig-holsteinischen, § 59 der westfälischen, § 54 der rheinischen und § 64 der Städteordnung für Hessen-Nassau. — Bestritten ist die Stellung der Sparkassenvorstände bei den hannoverschen Städten deshalb, weil die auf Grund der revidierten hannoverschen Städteordnung gebildeten Kommissionen nur unselbständige Stellen des Gemeindevorstandes sind und dieser sie allein vertreten darf. a. A. Stier-Somlo in Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verwaltungsrechts in Preußen, Bd. I S. 386, der den hannoverschen Sparkassenvorständen Selbständigkeit zuerkennt. Noch weiter geht Buck, in Bd. II . 178, der den Sparkassenvorständen in Hannover Behördeneigenschaft zuerkennt und sie zur Vertretung der Sparkasse für zuständig erachtet, vgl. Oehler, in „Sparkasse" 1929 S. 455 ff.

In den Landgemeindeordnungen der später erworbenen Gebiete sind überhaupt keine Bestimmungen über die Bildung von Deputationen und Kommissionen enthalten. Dem Umstand jedoch, daß die Landgemeinden dieser Gebiete den von ihnen errichteten Sparkassen eine Organisation gegeben haben, die der im Reglement von 1838 vorgeschriebenen ähnlich ist, kann nur eine tatsächliche Bedeutung beigemessen werden. Daher ist weder dem Vorstand einer von einer Landgemeinde errichteten Sparkasse noch dem Vorstand einer Sparkasse, zu deren Betrieb sich mehrere Landgemeinden zusammengeschlossen haben [11]), die Eigenschaft einer Gemeindekommission oder -deputation zuzuerkennen [12]).

## 4. Kapitel.

### Der Vorstand als Verwaltungs- und Vertretungsorgan.

Hinsichtlich der Verwaltung der Sparkasse müssen nach Ziffer 18 des Reglements von 1838 in jeder Satzung die erforderlichen Bestimmungen enthalten sein. Eine solche Bestimmung enthält die Mustersatzung von 1927 in § 4 Abs. 1. Danach ist die Verwaltung der Sparkassen ausdrücklich dem Sparkassenvorstand mit der Maßgabe übertragen, daß die Aufsicht dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes — Magistrat, Kreisausschuß, Bürgermeister usw. — obliegt.

Die von dem Vorstand zu erledigenden Geschäfte umfassen jegliche Verwaltungstätigkeit, soweit nicht andere Organe damit beauftragt sind. Eine solche Geschäftsübertragung auf andere Organe ist im § 7 (Kreditausschuß) und § 8 (Sparkassenleiter) der Mustersatzung erfolgt.

Die Aufgabe, die dem Vorstand auf Grund seiner Verwaltungstätigkeit obliegen, sind namentlich folgende:

a) Die Errichtung von Zweigstellen und Annahmestellen für Spareinlagen innerhalb des Bezirkes der Sparkasse. Eine Einschränkung besteht dann, „wenn die Nebenstelle an einem Orte errichtet werden soll, an dem bereits eine öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Sparkasse besteht, oder wenn dieser Ort außerhalb des Gewährverbandes liegt". In diesen Fällen ist die Genehmigung des Regierungspräsidenten nach Anhörung des zuständigen Sparkassenverbandes erforderlich. § 3 a.a.O.

b) Der Erlaß einer Geschäftsanweisung, die für die Geschäftsführung des Sparkassenleiters maßgebend ist, vgl. § 5 Abs. 2 und § 8 a.a.O.

c) Die Bewilligung von Krediten, soweit diese Befugnis nicht dem Kreditausschuß oder auf Grund einer besonderen Geschäftsanweisung für kleinere Kredite dem Sparkassenleiter

11) so Entscheidung des Kammergerichts vom 10. 10. 29 — 1. X 595/29, abgedruckt in „Sparkasse" 1930 S. 40.

12) vgl. v. Knebel-Doe. a.a.O. S. 167.

übertragen ist, sowie die Prüfung der Beschlüsse des Kreditausschusses, vor allem die Prüfung, ob ausreichende Sicherheiten für einen gewährten Kredit vorhanden ist, vgl. § 7 a.a.O. — § 5 ebendort.

d) Die Festsetzung des Zinsfußes für Spareinlagen innerhalb der vom zuständigen Sparkassenverband bestimmten Grenzen [1]), jedoch mit der Befugnis, in Einzelfällen einen besonderen Zinsfuß vereinbaren zu können, vgl. § 15. Eine Zinsherabsetzung muß 2 Wochen vorher durch Aushang im Kassenraum bekannt gemacht worden sein.

Ferner gehört es zu den Aufgaben des Vorstandes, die Aufsicht über den gesamten Geschäftsbetrieb, vor allem über die laufende Geschäftsführung des Sparkassenleiters, zu führen. Von Bedeutung ist dabei, daß er die richtige Ausführung der von ihm gefaßten Beschlüsse überwacht, namentlich soweit sie Kreditgeschäfte der Sparkasse betreffen [1]). Der § 12 a.a.O. enthält genaue Richtlinien darüber, in welcher Art und Weise die Prüfungen des Vorstandes stattzufinden haben. Für Kassengeschäfte, Buch- und Rechnungsführung sind von dem Sparkassenvorstande im Innenbetriebe die erforderlichen näheren Ausführungsbestimmungen zu treffen. Zu prüfen sind außer den Geschäftsbüchern, der Kasse, den Wechselverpflichtungen, den Anlagewerten und den Unterlagen für größere Kredite „mindestens stichprobeweise" die übrigen Kreditakten. Als wichtiges Hilfsmittel bei seiner Kontrolltätigkeit wird dem Sparkassenvorstand auch die Statistik dienen, die einen Überblick über die Rentabilität und Ordnungsmäßigkeit des Betriebes gewährt. Im einzelnen sind bei der Prüfung die Bestimmungen der Prüfungsordnung für den Sparkassenvorstand gemäß § 12 der Mustersatzung für Sparkassen zu beachten [2]).

Infolge dieser Aufsichtstätigkeit findet sich zuweilen für den Sparkassenvorstand die Bezeichnung „Aufsichtsinstanz" [3]) und „Aufsichtsrat". Mit Recht kritisiert Nicolai [4]) diese Bezeichnung, da sie ungenau ist, weil die Leitung der Geschäftsführung und die Bewilligung der Kredite durch den Vorstand und nicht durch die Beamten erfolgt. Will man irgendein Organ bei den Sparkassen dem Aufsichtsrat bei den Aktiengesellschaften gleichstellen, so kommt hierfür eher das Verwaltungsorgan des Gewährverbandes als der Vorstand der Sparkasse in Betracht.

Bestimmungen darüber, in welcher Form und in welchen Fällen der Sparkassenvorstand zu einer Sitzung einzuberufen und unter welchen Voraussetzungen er beschlußfähig ist, enthält § 6 der Mustersatzung. Danach beruft und leitet der Vorsitzende die Sitzungen des Vorstandes. Die Berufung erfolgt im Bedarfsfalle, mindestens

---

1) vgl. Cremer und Rocke, Führer für Vorstandsmitglieder öffentlicher Sparkassen, S. 72.
2) vgl. Führer für Vorstandsmitglieder öffentlicher Sparkassen, S. 77.
3) so in dem Erlaß vom 16. Juli 1921, MBl. f. i. V. S. 230.
4) Nicolai, „Grundriß des Sparkassenwesens, S. 36.

innerhalb von drei Tagen, wenn die Hälfte der Mitglieder es beantragt. Für das Zustandekommen eines Beschlusses ist, vorausgesetzt, daß die Hälfte der Mitglieder und unter ihnen der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter anwesend sind, einfache Stimmenmehrheit erforderlich. Im Falle der Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter den Ausschlag. Es ist jedoch den einzelnen Sparkassen die Möglichkeit gelassen, in ihrer Satzung eine andere Mehrheit vorzuschreiben, vgl. § 6 Abs. 3 a.a.O. Eine erschwerte Mehrheit wird häufig bei Gewährung von Personalkrediten, die eine gewisse Höhe überschreiten, verlangt. In diesen Fällen wird meistens Einstimmigkeit erfordert. Zur Vereinfachung kann die Abstimmung schriftlich erfolgen. Die Gültigkeit einer Beschlußfassung auf diesem Wege ist jedoch stets von der Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder abhängig zu machen, da sonst ein großer Teil der Vorstandsmitglieder von einer Einflußnahme auf die Sparkassengeschäfte völlig ausgeschaltet werden könnte. Es muß daher verlangt werden, daß alle Mitglieder über die Unterlagen genügend unterrichtet werden und daß eine Besprechung in gemeinsamer Beratung erfolgt, wenn es gefordert wird.

Um einen genauen Überblick über sämtliche vom Vorstande gefaßten Beschlüsse und damit eine Kontrolle über alle Kreditgeschäfte zu haben, ist ein Beschlußbuch zu führen. In dieses sind alle Beschlüsse des Vorstandes einzutragen und vom Vorsitzenden und einem Vorstandsmitglied zu unterzeichnen, § 6 Ziff. 5 a.a.O.

Damit die Vorstandsmitglieder bei Erfüllung ihrer Aufgaben der Sparkasse und der Allgemeinheit gegenüber nicht mit ihren eigenen Interessen in Konflikt geraten, untersagt die Mustersatzung den Vorstandsmitgliedern in § 5 Abs. 3 die Beteiligung am Gewinn. Unzulässig ist daher der Bezug von Tantieme oder Provision. Tagegelder für Teilnahme an Sitzungen sowie Vergütungen für besondere Leistungen werden dagegen nicht als Gewinnbeteiligung zu gelten haben [5]).

Nicht ausdrücklich verboten sind Kreditgewährungen an Vorstandsmitglieder. Letztere dürfen aber nicht an der Beratung oder Beschlußfassung über solche Kredite teilnehmen. Überhaupt ist die Teilnahme der Vorstandsmitglieder an den Vorstandssitzungen bei Beschlüssen über solche Angelegenheiten, an denen sie oder ihre Angehörigen oder an denen private oder öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeiten oder Unternehmungen, zu deren Organen sie gehören, interessiert sind, unzulässig. Eine Ausnahme besteht lediglich bei den Angelegenheiten des eigenen Gewährverbandes der Sparkasse, § 6 Abs. a.a.O.

Die Bildung des Kreditausschusses entspricht einer bei Banken und Sparkassen bestehenden Gepflogenheit. In der Praxis der Sparkassenbetriebe hat sich gezeigt, daß die Bewilligung sämtlicher Kredite durch den Vorstand zu schwerfällig ist und den Anforderungen

---

5) vgl. Simon, „Die neue Sparkassenmustersatzung in der Praxis", S. 405.

der modernen Sparkassengeschäfte nicht mehr gerecht wird [6]). Vor allem zeigt sich in solchen Fällen, in denen eine umgehende Entscheidung erforderlich ist, die Unzulänglichkeit der Beschlußfassung durch die Vorstandskollegien. Um diesem Übelstand abzuhelfen, gestattet die Mustersatzung im § 7 dem Vorstande, einem besonderen Ausschuß — Kreditausschuß — die Bewilligung von gewissen gedeckten Krediten „für solche Fälle zu übertragen, die wegen ihrer Eilbedürftigkeit nicht bis zur nächsten Vorstandssitzung aufgehoben werden können". — Es handelt sich um eine Art Unterausschuß, der aus dem Vorsitzenden des Vorstandes, dem Sparkassenleiter und mindestens zwei Vorstandsmitgliedern, von denen eines zu den von der Vertretungskörperschaft gewählten Vorstandsmitgliedern gehören muß, besteht.

Was die Zuständigkeit des Kreditausschusses anbelangt, so muß sich der Kreditausschuß bei Bewilligung von Krediten stets im Rahmen der ihm von der Satzung ausdrücklich vorgeschriebenen Befugnis halten. Nach § 7 a.a.O. dürfen ausschließlich nachstehende Kredite bewilligt werden:

> Realkredit (§ 25), Lombardkredit (§ 26), Personalkredit gegen Schuldschein, Bürgschaften und Wechsel (§ 27 Abs. 1), sowie Kredite an öffentlich-rechtliche Körperschaften (§ 29).

Dagegen ist die Bestimmung des § 27 Abs. 3 der Mustersatzung — Bewilligung von Darlehen gegen einfachen Schuldschein ohne weitere Sicherheit, sogenannter Blankokredit — nicht im § 7 a.a.O. aufgenommen. Das läßt darauf schließen, daß der Kreditausschuß zur Gewährung dieser Kredite nicht ermächtigt werden soll.

Zu beachten ist noch, daß bei der nächsten Vorstandssitzung alle Beschlüsse des Kreditausschusses dem Vorstand zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt werden müssen. —

Über den Sparkassenleiter finden sich in früheren preußischen gesetzlichen Bestimmungen und in der Mustersatzung von 1922 keine Vorschriften. Auch der Entwurf der Mustersatzung von 1927 äußerte sich nur dahin, „die Sparkassengeschäfte und die Buch- und Rechnungsführung besorgen unter Aufsicht des Leiters die Beamten und Angestellten nach dem Inhalt der Satzung und der Geschäftsanweisung, die der Vorstand aufstellt." Um der bedeutenden und einflußreichen Stellung, die der Leiter bei den Sparkassen innehat, Rechnung zu tragen, bestimmt die endgültige Fassung der Mustersatzung nunmehr im § 8, daß der Sparkassenleiter „verantwortlich die laufenden Geschäfte nach Maßgabe der Satzung, der aufsichtsbehördlichen Anordnungen und der vom Vorstand zu erlassenden Geschäftsanweisung" führt. Was zu den „laufenden Geschäften" zu zählen ist, ist nach der Eigenart und der Größe des Betriebes der einzelnen Sparkassen zu bestimmen. Laut ausdrücklicher Vorschrift gehört nicht zu den laufenden Geschäften „die Bewilligung irgendwelcher Kredite". Es kann hiervon jedoch insofern eine

---

6) vgl. Nicolai a.a.O. S. 36 u. 37.

Ausnahme gemacht werden, als dem Leiter der Sparkasse „in einer von der Aufsichtsbehörde ausdrücklich genehmigten Geschäftsanweisung .... eine solche Befugnis für kleinere Kredite unter Festsetzung eines Höchstsatzes übertragen ist."

Der Leiter darf kein Vorstandsmitglied sein, doch nimmt er an den Vorstandssitzungen mit beratender Stimme teil. Diese Teilnahme des Leiters ist vor allem wichtig wegen seines Überblicks über die Geschäfte der Sparkasse. Besonders bei verwickelten und umfangreichen Kreditgeschäften wird der Leiter dem Vorstand wichtige Dienste leisten, da es für den Vorstand häufig schwierig sein wird, die Kreditwürdigkeit eines Kunden, die Zahlungsfähigkeit von Bürgen, die Werte von Grundstücken usw. richtig einzuschätzen.

## 5. Kapitel.

### Die Stellung des Sparkassenvorstandes gegenüber dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes nach der Mustersatzung von 1927.

Nach § 4 der Mustersatzung von 1927 wird die Verwaltung der Sparkasse „unter Aufsicht des Verwaltungsorgans des Gewährverbandes" durch den Vorstand geführt. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 a.a.O. vertritt der Vorstand die Sparkasse gerichtlich und außergerichtlich. Der Vorstand ist damit sowohl Verwaltungsorgan für den inneren Geschäftsbetrieb als auch Vertretungsorgan nach außen. Was heißt nun „Verwaltung unter Aufsicht des Verwaltungsorgans des Gewährverbandes"? Ist das Verwaltungsorgan befugt, in den Aufgabenkreis des Sparkassenvorstandes einzugreifen und wie weit gehen die Befugnisse?

Die herrschende Ansicht [1]) bejaht die Frage unter Hinweis darauf, daß den Kommunalverbänden zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige die Bildung besonderer Deputationen und Kommissionen gestattet und daß die Aufsicht über diese den Kommunalverbänden vorbehalten sei. Diesen seien die Deputationen und Kommissionen in jeder Beziehung untergeordnet, wie es z. B. § 59 Abs. 5 ö.St.O. ausdrücklich bestimme. Diese Unterordnung unter die Kommunalbehörden sei auch in den Gebieten anzunehmen, wo es nach den Kommunalverfassungsgesetzen Deputationen oder Kommissionen nicht gebe [2]). Das Verwaltungsorgan des Gewährverbandes sei daher berechtigt, dem Sparkassenvorstand bestimmte Vorschriften im Einzelfall zu machen, sowie die Sparkassengeschäfte zur Erledigung an sich zu ziehen, z. B. rechtsgültig über das Sparkassenvermögen zu verfügen [2]), Löschungsbewilligungen zu erteilen [3]), zur Empfangnahme von Geldern, die für die Sparkasse bestimmt seien, zu bevollmächtigen usw.[4]).

---

1) vgl. KGJ 24 A S. 224 ff.
2) vgl. Oehler in „Sparkasse" 1929, S. 113.
3) KGJ 24 A S. 224 ff.
4) RG 29, 212, s. Korn a.a.O. S. 164.

Oehler [5]) führt zu dieser Frage aus, daß die Sparkassensatzung eine Allgemeinvollmacht enthalte, kraft deren der Vorstand als Bevollmächtigter berechtigt sei, für die Gemeindeanstalt der Sparkasse die verschiedensten Geschäfte abzuschließen. Wenn jedoch der Gewährverband letzten Endes für die Handlungen des Sparkassenvorstandes aufzukommen und sich bei Erteilung der Vollmacht ausdrücklich das Recht der Aufsicht über sämtliche Handlungen des Vorstandes vorbehalten habe, dann müsse er auch berechtigt sein, „alles zu tun, was das Verwaltungsorgan nach seinem pflichtmäßigen Ermessen für erforderlich hält, um im gegebenen Falle auf eine geordnete, rechtmäßige und zweckmäßige Verwaltung der Sparkasse hinzuwirken." — Das würde bedeuten, daß das Verwaltungsorgan des Gewährverbandes beliebig in die Verwaltung der Sparkasse eingreifen könnte. Aus Zweckmäßigkeitsgründen solle ein solches Eingreifen allerdings „nicht ohne Anlaß" erfolgen. — Als Mittel der Aufsicht sollen im wesentlichen dieselben in Frage kommen, die der kommunalen Aufsichtsbehörde gegenüber den Gemeinden gegeben sind mit Ausnahme derjenigen, die nur den Staatsbehörden zustehen [6]). Als solche Aufsichtsmittel nennt Peters:

1. Raterteilung,
2. Beobachtung,
3. Staatliche Zustimmung als Vorbedingung zur Gültigkeit kommunaler Handlungen,
4. Vernichtung der Wirkung kommunaler Handlungen,
5. Erzwingung bestimmter Handlungen,
6. Handeln an Stelle der Gemeinde,
7. Auflösung der Gemeinde oder ihrer Organe.

Die Entscheidung darüber, wann ein solches Mittel anzuwenden ist und welches, soll lediglich dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes obliegen.

Auch Simon [7]) sagt, „die bloß aufsichtsrechtliche Funktion des allgemeinen Gewährverbandes hindert dasselbe nicht, die den besonderen Anstaltsorganen überwiesenen Angelegenheiten zur Entscheidung an sich zu ziehen." — Andererseits behauptet Simon [7]), daß die Mustersatzung die Bestellung des kommunalen Verwaltungsorgans selbst als Sparkassenvorstand nicht zulasse. — Ist das aber der Fall, dann darf auch das Verwaltungsorgan die Verwaltungsgeschäfte zur Entscheidung nicht an sich ziehen und nicht an Stelle des Sparkassenvorstandes handeln, da der obige Zweck sonst vereitelt würde.

Daher ist auch Nicolai [8]) darin beizupflichten, daß unter Verwaltung der Sparkasse „unter Aufsicht des Verwaltungsorgans" nur zu verstehen ist, daß das Verwaltungsorgan des Gewährverbandes

---

5) a.a.O. S. 114.

6) Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, Berlin 1926, vgl. Oehler, a.a.O. S. 114, Reglement von 1838 Nr. 19.

7) Kommentar, S. 87.

8) Nicolai, in „Sparkasse" 1929, S. 296 ff.

lediglich ein allgemeines Aufsichtsrecht hat und weder berechtigt ist, dem Sparkassenvorstand Anweisungen für den Einzelfall zu erteilen, noch Beschlüsse des Vorstandes, wenn sie ordnungsmäßig zustande gekommen sind, aufzuheben. Im Gegengensatz zu Oehler ist Nicolai der Ansicht, daß zum Begriff der Deputation im Sinne des § 59 ö.St.O. nicht Voraussetzung sei, daß sie „in allen Beziehungen dem Magistrat untergeordnet" sei. Diese Bestimmung sei vielmehr lediglich Ausführungsvorschrift, was schon rein äußerlich daraus hervorgehe, daß sie durch das Wort „übrigens" angeknüpft sei.

Reichert [9]) betont ebenfalls, daß ein eigenes Tätigwerden des Verwaltungsorgans nicht mit dem Wesen der Aufsicht zu vereinbaren sei. Wenn der Vorstand gefehlt habe, stehe dem Verwaltungsorgan auf Grund seiner Aufsichtsbefugnis das Recht zu, eine Anweisung zu geben, die der Vorstand zu befolgen habe. Auch die Instruktion für die Magistrate vom 25. Mai 1835 besage im § 30, daß der Vorstand „in allen Fällen, wo er gefehlt hat, die Sache selbst ins richtige Gleis bringen" müsse.

Dieser Ansicht ist beizupflichten. Dem Verwaltungsorgan ist mit der Aufsichtsführung nicht das Recht gegeben, dem Sparkassenvorstand für den Einzelfall bestimmte Vorschriften zu machen oder Sparkassengeschäfte zur eigenen Entscheidung an sich zu reißen. Vielmehr wird das Verwaltungsorgan auf Grund seiner Aufsichtsbefugnis lediglich das Recht haben, „allgemeine Richtlinien" für den Geschäftsbetrieb aufzustellen.

## 6. Kapitel.

### Die Stellung der Sparkassenvorstände als öffentliche Behörden.

Im § 5 der Mustersatzung von 1927 ist bestimmt, daß der Vorstand eine öffentliche Behörde ist. Es erhebt sich die Frage, ob lediglich durch eine solche Bestimmung in der Satzung einer Sparkasse die Eigenschaft des Vorstandes als Behörde begründet wird. Die Frage ist zu verneinen.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist als öffentliche Behörde aufzufassen:

> „ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staates oder doch der nach den Aufgaben des Staates von diesem zu fördernden Zwecken tätig zu sein, gleichviel, ob das Organ unmittelbar vom Staat oder von einer dem Staat untergeordneten Korporation zunächst für deren Angelegenheiten bestellt ist, sofern diese Angelegenheiten zugleich in den Bereich der bezeichneten Zwecke fallen" [1]).

---

9) Reichert, in „Sparkasse" 1929, S. 477 ff.

1) JFG Bd. 4, S. 262, vgl. RG 23, 346; 75, 430; KGJ 11, 139; 26, 254; KGJ 28, 71; 30, 162; 33, 200; 38, 202.

Im Geltungsbereich des Reglements von 1838 ergibt sich die Behördeneigenschaft des Sparkassenvorstandes aus der Befugnis der Gemeinden zur selbständigen Regelung der Sparkassenangelegenheiten. Auf Grund dieser Autonomie ist es den Gemeinden überlassen, in Sparkassenangelegenheiten Organe zu schaffen, die die Eigenschaften von Behörden haben. Von dieser Befugnis haben die Gemeinden dadurch Gebrauch gemacht, daß sie in Gemäßheit des Sparkassenreglements von 1838 gemeindliche Sparkassen errichteten und mit selbständiger Verwaltung ausstatteten.

Auch das Kammergericht hat sich wiederholt auf den Standpunkt gestellt, daß die Vorstände dieser Sparkassen Behörden sind [2]). In dem Beschluß vom 26. Oktober 1891 [3]) weist es zum ersten Male in eingehender Begründung darauf hin, daß die Behördeneigenschaft einer Kreissparkasse sowohl aus dem oben erwähnten Gesichtspunkt als auch daraus folge, daß die Kreise auf Grund der Kreisordnungen zur Bestellung von Kreiskommissionen befugt und daß die Sparkassenvorstände als solche Kommissionen anzusehen seien.

Im Gegensatz hierzu hat das Kammergericht in späteren Entscheidungen die Ansicht vertreten, daß die Sparkassenvorstände nur dort Behördeneigenschaft hätten, wo die Gemeindeverbände berechtigt seien, einzelne Zweige der Verwaltung besonderen Organen zur selbständigen Leitung zu übertragen [4]). Eine solche Berechtigung könne aber nur auf einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung beruhen, wie sie in den Städte- und Kreisordnungen gegeben sei. Hier hätten die Verwaltungskommissionen und -deputationen den Charakter von Behörden. — Anders dagegen sei es bei den Vorständen der von Landgemeinden errichteten Sparkassen, da die Landgemeindeordnungen die Bildung von besonderen Deputationen oder Kommissionen nicht kennen und die gesamte Leitung der Verwaltungsangelegenheiten in der Hand des Gemeindevorstehers und der Gemeindeversammlung bzw. der Gemeindevertretung liege. Wenn diese Organe ihre Obliegenheiten einzelnen Gemeindemitgliedern zur selbständigen Verwaltung übertragen, so könne dieser Übertragung keine öffentlich-rechtliche Bedeutung beigemessen und auch keine Behörde geschaffen werden, denn „ohne besondere gesetzliche Ermächtigung kann eine Behörde ihre Obliegenheiten oder einen Teil derselben einer von ihr geschaffenen Organisation zur selbständigen Verwaltung unter eigener Verantwortlichkeit nicht übertragen und damit ihrerseits eine neue Behörde nicht ins Leben rufen." Als ein Gesetz, das eine besondere Ermächtigung im obigen Sinne erteilt, ist aber das Reglement von 1838 anzusehen, sodaß in dessen Geltungsgebiet auch die Vorstände der von den Landgemeinden errichteten Sparkassen die Eigenschaft öffentlicher Behörden haben.

---

2) vgl. KGJ 11, 136.
3) KGJ 11, 139.
4) KGJ 26, 139.

In den neueren preußischen Landesteilen, in denen das Reglement keine Rechtsgültigkeit hat, sind die Sparkassenvorstände dann Behörden, wenn sie nach Art von Verwaltungsdeputationen oder -kommissionen, deren Bildung die Städte- und Kreisordnungen dieser Gebiete vorsehen, organisiert sind. Anders ist es bei den Vorständen der von Landgemeinden errichteten Sparkassen, da die Landgemeindeordnungen weder Deputationen noch Kommissionen kennen. Damit entfällt nach der Rechtsprechung des Kammergerichts für die Landgemeinden die gesetzliche Ermächtigung, ihre Verwaltungsangelegenheiten oder einen Teil derselben zur selbständigen Verwaltung unter eigener Verantwortlichkeit zu übertragen und eine Organisation mit Behördencharakter zu schaffen. Den Vorständen der Landgemeindesparkassen fehlt daher die Behördeneigenschaft.

Eine Ausnahme besteht in der Provinz Hannover. Hier bestimmt das Gesetz vom 17. März 1911 in Artikel 2, daß Landgemeinden in Angelegenheiten ihrer öffentlichen Sparkassen durch das in der Sparkassensatzung berufene Organ gerichtlich und außergerichtlich vertreten werden, ferner, daß die Vertretung einer Landgemeindesparkasse die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde besitze." — Damit ist für Hannoversche Landgemeinden die gesetzliche Grundlage vorhanden, die Vorstände der von ihnen errichteten Sparkassen mit öffentlicher Behördeneigenschaft einzusetzen.

Die Frage, ob der Sparkassenvorstand eine öffentliche Behörde ist oder nicht, hat für den Geschäftsbetrieb der Sparkassen, insbesondere für den Grundbuchverkehr, besondere Bedeutung, weil die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse ausgestellten Urkunden öffentliche Urkunden im Sinne des § 415 ZPO sind und daher keiner gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen. — Ferner ist der Vorstand als öffentliche Behörde zur Führung eines Siegels und zur Bezeichnung seiner Postsendungen als „portopflichtige Dienstsache" befugt [5]). — Endlich ist die Eigenschaft des Vorstandes als Behörde für die Frage nach der Beamteneigenschaft der Vorstandsmitglieder von Wichtigkeit. — Die Sparkassenbeamten sind durchweg Kommunalbeamte, da sie nach den Vorschriften des Gesetzes betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. Juli 1899 angestellt zu werden pflegen [6]). — Ebenso sind diejenigen Mitglieder des Sparkassenvorstandes, die nicht bloß ehrenamtlich tätig sind, als Kommunalbeamte anzusehen.

Zweifelhaft ist dagegen die Rechtsstellung bloß ehrenamtlich tätiger Vorstandsmitglieder. Diese Mitglieder werden überall dort Beamte sein, wo der Sparkassenvorstand die Eigenschaft einer Be-

---

5) Preuß. Min.Erl. vom 26. April 1880 (M.Bl. S. 201), v. Knebel-Doeberitz a.a.O. S. 169 Nr. 6, Simon a.a.O. S. 60, Nicolai, a.a.O. S. 33, KG vom 7. November 1904 in „Sparkasse" 1905 S. 13, Kleiner a.a.O. S. 92.

6) Preuß. Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899 (GS S. 141).

hörde hat. Nach einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts [7]) können die ehrenamtlichen Mitglieder eines städtischen Sparkassenvorstandes, soweit sie nicht Mitglieder des Magistrats sind, weder mit Ordnungsstrafen belegt, noch auf dem Wege eines Dienststrafverfahrens aus dem Amte entfernt, sondern nur von ihrem Amte entbunden werden [8]).

## 7. Kapitel.

### Die Bedeutung des § 11 der Mustersatzung von 1927.

Da das Sparkassenvermögen, das vom Vorstand verwaltet und vertreten wird, ein Sondervermögen ist, das im Eigentum der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes steht, bedeutet „Vertretung der Sparkasse" Vertretung dieses Sondervermögens oder, besser gesagt, Vertretung der fiskalischen Station Sparkasse. Wird aber von einer fiskalischen Station ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, oder eine verpflichtende Erklärung abgeben, so ist in Wirklichkeit das Rechtsgeschäft von der betreffenden Körperschaft abgeschlossen oder diese durch die Erklärung verpflichtet worden.

Für die Eingehung von Verbindlichkeiten bestehen in den Gemeindeverfassungsgesetzen ganz bestimmte Formvorschriften. Soll also die Sparkasse, d. h. der hinter ihr stehende Gewährsverband, in rechtsgültiger Weise verpflichtet werden, so müssen die Verpflichtungserklärungen grundsätzlich den Formvorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze entsprechen.

Im Laufe der Zeit hat sich jedoch gezeigt, daß die strengen Formvorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze sich mit dem heutigen Geschäftsbetrieb der Sparkassen, der in vielerlei Gestalt Beurkundungen von Verpflichtungserklärungen mit sich bringt, — vor allem im Wechsel- und Scheckverkehr — nicht mehr vereinbaren ließen. Um die Sparkassen in den allgemeinen rechtsgeschäftlichen und Kreditverkehr voll gleichberechtigt einzuschalten, hat die Mustersatzung von 1927 den Kreis der unterzeichnungsberechtigten Personen bei den Sparkassen erweitert. In dem § 11 a.a.O. heißt es in dem hier in Betracht kommenden Teil:

> „Für Urkunden, welche die Sparkassen verpflichten, sowie für sämtliche Urkunden in Grundstücks- und Grundbuchangelegenheiten, Bürgschaftserklärungen und Vollmachten genügt unbeschadet der Bestimmungen des folgenden Satzes die Unterschrift des Vorsitzenden des Vorstandes oder seines Stellvertreters gemeinsam mit der des Leiters der Sparkasse oder seines Stellvertreters unter Beifügung des Siegels der Sparkasse. Auf Schecks, Wechseln, Akkreditiven, Anweisungen, Ausweisungen, Quittungen, Bescheinigungen, Schriftstücken über Geschäfte nach den §§ 22 und 33 sowie bei Eintragungen

7) OVG Bd. 25, 415.
8) vgl. Simon a.a.O. S. 98.

in den Sparbüchern genügen die Unterschriften von zwei vom Vorstand bestellten Beamten oder Angestellten.

Urkunden, die den vorstehenden Formvorschriften genügen, sind für die Sparkasse ohne Rücksicht auf die Innehaltung sonstiger satzungsmäßiger Bestimmungen im Einzelfall rechtsverbindlich....."

Durch diese Vorschrift, die mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit sowohl im Interesse des Publikums als auch namentlich in demjenigen der Sparkassen liegt, ist diesen für die rechtsgeschäftlichen Vertretungshandlungen ihrer zeichnungsberechtigten Organe eine eindeutige scharfe Haftung gegenüber Dritten auferlegt. Es ist damit aber auch eine gegenüber den Gemeindeverfassungsgesetzen wesentlich einfachere Form für Verpflichtungserklärungen der Sparkassen geschaffen. Es fragt sich indes, ob durch eine Sparkassensatzung die in den kommunalen Verfassungsgesetzen enthaltenen strengen Formvorschriften für Verpflichtungserklärungen der Gemeinden und Gemeindeverbände — hier: der Sparkassen, gültig abgeändert werden können, oder ob nicht vielmehr die strengen Formvorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze erfüllt sein müssen.

Die Untersuchung dieser Frage mag zunächst auf die Gebiete beschränkt werden, in denen das Reglement von 1838 gesetzliche Geltung hat, da es, wie bereits angedeutet, streitig ist, ob das Reglement auch in den nach 1838 zu Preußen gekommenen Landesteilen, in denen es niemals ausdrücklich eingeführt worden ist, zur Anwendung kommt.

In den alten Provinzen ist auch heute noch das Reglement die Rechtsgrundlage für das Sparkassenwesen. Dieses ermächtigt die als Rechtsträger von Sparkassen auftretenden Gemeinden ganz allgemein zur Errichtung eines Statuts und zur Regelung der Organisation und der Verwaltung der Sparkassen. In Ziffer 18 Satz 1 a.a.O. heißt es:

„In jedem Statut ist auch wegen der Verwaltung der Sparkasse .... die erforderliche Bestimmung aufzunehmen....."

Damit ist die Befugnis der Gewährverbände zur selbständigen Regelung der Verwaltung ihrer Sparkassen anerkannt. Diese Autonomie, die sich als eine „Delegation der staatlichen Gesetzgebung" [2]) darstellt, kraft der die Gemeinden berechtigt sind, objektives Recht zu setzen [3]), darf jedoch nicht über den Rahmen der Gesetze, aus denen sie abgeleitet ist, hinausgehen.

Auch die späteren Gemeindeverfassungsgesetze lassen die Autonomie der Gemeinden auf dem Gebiete des Sparkassenwesens unberührt [4]). Die von den Gemeinden für kommunale Sparkassen aufge-

2) vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I 2 S. 87, Oehler in „Sparkasse" 1929 S. 458, Jellinek, Verw.Recht 1. Auflage § 7 III S. 112, S. 124.

3) „Normen von der Kraft des Gesetzes zu schaffen", wie Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. S. 83, sagt. vgl. Korn, in „Sparkasse" 1926 S. 217.

4) Vgl. auch Peters, in „Sparkasse" 1929, S. 254, der auch überzeugend nachweist, daß das Reglement von 1838 die Kraft eines formellen Gesetzes hat.

stellten Satzungen sind daher als Ortsstatuten anzusehen, also auch die Mustersatzung, sowie sie von einer Gemeinde übernommen ist.

Nun sind nach den Gemeindeverfassungsgesetzen bestimmte Voraussetzungen bei Verpflichtungserklärungen von Gemeinden zu erfüllen, die mit der im § 11 der Mustersatzung getroffenen Bestimmung nicht übereinstimmen. In Betracht kommen hier § 56 Ziffer 8 ö.St.O., § 88 Abs. 4 Ziffer 7 ö. Landgemeindeordnung und § 137 Abs. 3 ö. Kreisordnung. Da die Landgemeinde-, Kreis- und Städteordnungen Gesetze sind, es sich bei dem § 11 a.a.O. dagegen lediglich um eine Bestimmung eines Ortsstatuts handelt, spitzt sich die Untersuchung dahin zu, ob die Gemeindeverfassungsgesetze dem Ortsstatut vorgehen.

In Rechtslehre und Rechtsprechung ist auf verschiedene Art versucht worden, die Rechtsgültigkeit einer Bestimmung, die eine vereinfachte Form für Verpflichtungserklärungen der Gemeinden zuläßt, zu begründen.

Das Reichsgericht hat in einer älteren Entscheidung in Bezug auf den § 88 Abs. 4 Nr. 7 der preuß. Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 sich dahin ausgesprochen, daß die Gemeinde „überhaupt nicht anders" als in der in den Gemeindeverfassungsgesetzen vorgeschriebenen Form verbindlich gemacht werden kann[5]). In anderen Entscheidungen[6]) betont das Reichsgericht, daß die strengen Vorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze nicht bloße Formvorschriften seien, sondern daß sie zum Schutze der Gemeinden da seien, um zu verhindern, daß die zur Vertretung berufenen Organe die Gemeinden ohne weiters belasten könnten. Es handle sich bei ihnen um Vorschriften, die materiell die Vertretungsmacht der Gemeindeorgane regele, es handle sich „zugleich und in erster Reihe um eine Beschränkung der Willensorgane der betreffenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts" [7]).

Das Reichsgericht hat jedoch nicht in allen Fällen die Auffassung, daß die Gemeinden nur bei Beobachtung der strengen Formvorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze verpflichtet werden könnten, streng durchgeführt. So hat es in einer Entscheidung, in der es sich um das Indossament einer Landgemeinde handelte, das der Gemeindevorsteher abgegeben hatte, ohne einen Gemeindebeschluß herbeigeführt oder es mit dem Gemeindesiegel versehen zu haben, wie es die anzuwendende preußische Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 im § 88 Abs. 4 Nr. 7 für die Verpflichtung der Gemeinde erforderte, das Indossament für gültig erklärt [8]). Das Reichsgericht führte in dieser Entscheidung aus, daß die in dem angeführten Paragraphen vorgeschriebene Form „für die eine Landgemeinde verpflichtenden Urkunden nicht als eine die Gültigkeit einer Wechsel-

5) RG 67, 270.
6) RG in JW 1905, S. 446 Nr. 35, RG 64, 408, 67, 269.
7) RG 68, 407; 73, 73; 82, 7; 83, 396; 89, 433; JW 1926 S. 1450 Nr. 5.
8) RG 50, 27.

erklärung bedingende Vorschrift betrachtet werden darf. Die Formvorschriften für Wechselerklärungen sind in der Wechselordnung gegeben, und zwar — soweit nicht bestimmte Ausnahmen zugelassen sind —, ausschließlich, sodaß nicht zur Ergänzung die landesgesetzlichen Bestimmungen heranzuziehen sind."

Ferner hat sich das Reichsgericht wiederholt auf den Standpunkt gestellt, daß die strengen Verpflichtungsvorschriften wegen „der Vielgestaltigkeit gemeindlicher Verwaltungshandlungen" nicht ausnahmslos Anwendung finden könnten [9]). Wenn es sich um „Geschäfte der laufenden Verwaltung" handelt, sollen einfachere Verpflichtungsformen möglich sein. Was unter den „Geschäften der laufenden Verwaltung" zu verstehen ist, läßt sich nicht allgemein sagen. Es muß im Einzelfall unter Berücksichtigung der Größe und Vielseitigkeit des Betriebes der Sparkasse jeweils bestimmt werden, ob ein Geschäft dieser Art vorliegt. Vor allem die Wechselindossierung über größere Beträge wird wegen der besonderen Gefährlichkeit für die Gemeinden nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung zu rechnen sein. So sagt auch das Reichsgericht [10]), „daß die Diskontierung und Girierung von Wechseln zum Betrieb einer sich mit Bankgeschäften abgebenden Sparkasse gehören könne, sie brauche es aber nicht. Für die Entscheidung können immer nur die besonderen Verhältnisse von Bedeutung sein, wozu u. a. die Höhe der Wechselsumme, das mit dem Geschäfte verbundene Risiko und der aus dem Geschäfte erhoffte Gewinn zu rechnen sind."

Da die Verpflichtungserklärungen des § 11 der Mustersatzung nur zum Teil zu den Geschäften der „laufenden Verwaltung" gehören werden, kann die obige Stellungnahme des Reichsgerichts auch nicht zur Begründung der Rechtsgültigkeit einer dem § 11 a.a.O. entsprechenden Satzungsbestimmung angeführt werden.

Ferner kann eine solche Begründung nicht darin gefunden werden, daß der Sparkassenvorstand als Verwaltungsdeputation oder -kommission gebildet ist. Wie das Reichsgericht in einer Entscheidung ausgeführt hat [11]), können einer Deputation nur solche Befugnisse zugewiesen werden, welche dem Magistrat selbst zustehen und ihre Ausübung könne nur in der Weise erfolgen, welche der für den Magistrat vorgeschriebenen entspreche, denn „es könne nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß eine im Namen einer solchen Deputation abgegebene Erklärung die Gemeinde unter leichteren Voraussetzungen sollte verpflichten können, als eine im Namen des Magistrats selbst .... abgegebene Erklärung."

---

9) RG 104, 206, RG in JW 1912, S. 96 Nr. 53, Korn in „Sparkasse" 1926 Nr. 10 S. 216, Citron in „Sparkasse" 1927 S. 133, vgl. auch Hellfritz, „Die Vertretung der Landgemeinden und Städte nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen" Preußens, 1916 S. 117, der die strengen Formvorschriften nur auf die Beurkundung besonders wichtiger Rechtsakte angewandt wissen will.

10) in Bd. 116, 249 ff.

11) RG 89, 438, vgl. Peters a.a.O. S. 254.

Simon [12]) will die Rechtsgültigkeit des § 11 a.a.O. damit begründen, „daß die kommunalen Körperschaften durch die Annahme der Mustersatzung eine „Bevollmächtigung an die nach der Mustersatzung zur Vertretung berufenen Personen dahin erteilen, daß diese Personen mittels der dort vorgesehenen Urkunden die Kommune verpflichten dürfen." Da diese Bevollmächtigung auf Beschluß der kommunalen Körperschaft beruhe, müsse sie die so bevollmächtigten Personen auch in den Stand setzen, für die Sparkassen verpflichtende Erklärungen abzugeben, das um so mehr, als bereits zwei oder drei Unterschriften nach den Gemeindeverfassungsgesetzen zur Verpflichtung ausreichen [13]). Die unmittelbare Vollmachterteilung sei daher ein „Mehr" gegenüber den durch die Kommunalverfassungsgesetze vorgesehenen zwei oder drei Unterschriften von Mitgliedern der Verwaltungskörperschaft.

Diese Ansicht bekämpft Korn [14]) mit dem Hinweis, daß die Art der Bevollmächtigung bereits in den Gemeindeverfassungsgesetzen zwingend geregelt sei. Diese Auffassung Korns wird durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts gestützt [15]). Um zu verhindern, daß den Vorschriften über die Beschränkung der Vertretungsmacht ihre Bedeutung durch formlose Vollmachterteilung vollständig genommen werden könnte, hat das Reichsgericht z. B. bei Städten eine formlose Vollmachterteilung, selbst des gesamten Magistrats, als wirkungslos bezeichnet.

Im Geltungsbereich des Reglements von 1838 beruht die Rechtsgültigkeit einer dem § 11 der Mustersatzung entsprechenden Vorschrift jedoch auf dem Reglement selbst. Die Gemeindeverfassungsgesetze enthalten nämlich nur ganz allgemeine Bestimmungen über Verpflichtungserklärungen der Gemeinde, das Sparkassenreglement von 1838 regelt dagegen ausschließlich die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Sparkassen. Die Gemeindeverfassungsgesetze stehen daher zu dem Reglement im Verhältnis der General- zur Spezialbestimmung. Für diesen Fall gilt aber der Rechtssatz: „lex specialis derogat legi generali", wobei es nichts ausmacht, welches Gesetz das ältere ist. Das Reglement von 1838 wird daher als das engere Gesetz den allgemeinen Gemeindeverfassungsgesetzen vorgehen [16]).

Wenn aber das Reglement in Ziffer 18 es den Gemeinden überläßt, die Verwaltung und Organisation ihrer Sparkassen autonom zu regeln, so muß auch eine Bestimmung über die Form einer Verpflichtungsklärung der Sparkasse, die mit den allgemeinen Gemein-

12) Simon, Komm. Anm. 2 zu § 11 S. 130, vgl. auch Mitzlaff, in „Sparkasse" 1928, S. 263, 264, Strickstrack in „Sparkasse" 1930, S. 461.

13) vgl. § 88 Abs. 4 Ziffer 7 ö. Landgemeindeordnung, § 137 Abs. 5 ö. Kreisordnung.

14) im Reichsverwaltungsblatt Bd. 49 S. 568 ff.

15) RG in „Recht" 1926 S. 49 Nr. 196.

16) vgl. Peters, „Ist der § 11 der Mustersatzung rechtsgültig?" in „Sparkasse" 1929, S. 253 ff., Reichert, in „Sparkasse" 1929, S. 478 ff., auch Korn, in „Sparkasse" 1927, 164 ff., Kleiner, in „Sparkasse" 1931, S. 206, v. Knebel-Doeberitz, Das Sparkassenwesen in Pr. S. 166.

deverfassungsgesetzen in Widerspruch steht, sich aber im Rahmen der den Gemeinden zugestandenen Befugnis zur Setzung objektiver Normen hält, Gültigkeit haben. Unter Berücksichtigung der Eigenart und der besonderen Stellung der Sparkassenbetriebe wird die vereinfachte Verpflichtungsmöglichkeit des § 11 der Mustersatzung als im Rahmen der den Gemeinden zustehenden Autonomie sich haltend angesehen werden müssen. Für die Frage, in welcher Art die Sparkassen, und damit ihr Gewährverband, verpflichtende Erklärungen abgeben können, sind daher nicht die allgemeinen Gemeindeverfassungsgesetze maßgebend, sondern die Gemeinden können durch das Sparkassenstatut, das wiederum das Reglement als gesetzliche Grundlage hat, besondere Bestimmungen treffen, die auch dann gültig sind, wenn sie mit den Vorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze nicht übereinstimmen.

Dieser Ansicht hat sich auch das Kammergericht in einer Entscheidung vom 19. 3. 1925 angeschlossen und mit Rücksicht auf die Natur des Reglements als Spezialgesetz geprüft, ob das in Frage stehende Sparkassenstatut eine Bestimmung über eine erleichterte Form für Verpflichtungserklärungen enthielt [17]).

Die von den allgemeinen Kommunalverfassungsgesetzen abweichende Sonderregelung der Verpflichtungserklärungen der Gemeinden in Angelegenheiten ihrer Sparkassen kann jedoch nach den obigen Untersuchungen nur in dem Geltungsgebiet des Reglements von 1838 Rechtsgültigkeit haben. Es fragt sich daher, ob auch in den neuen Landesteilen Preußens, in denen das Reglement nicht ausdrücklich eingeführt worden ist, eine dem § 11 der Mustersatzung entsprechende Satzungsbestimmung gültig ist.

Soweit sich die Satzungsbestimmungen auf Geschäfte der „laufenden Verwaltung" beziehen, werden sie in Rechtslehre und Rechtsprechung als rechtsgültig angesehen, da die Kommunalverfassungsgesetze die strengen Formvorschriften nicht bei diesen Geschäften verlangen [18]). Bestritten ist dagegen die Frage bei den anderen Geschäften.

Nach Oehler [19]) macht es bezüglich der Autonomie der Gemeinden, eine Ortssatzung für die Sparkassenverwaltung zu erlassen, nichts aus, ob die Gemeinden im Geltungsgebiet des Reglements von 1838 oder außerhalb desselben liegen. Aus den allgemeinen Vorschriften der Gemeindeverfasungsgesetze ergebe sich die Befugnis zum Erlaß solcher rechtssetzenden Bestimmungen. Da aber in den neueren Provinzen die Sparkassenverwaltung durch die Gemeindeverfassungsgesetze nicht besonders geregelt sei, könne eine erlassene Ortssatzung auch nicht mit diesen Gesetzen in Widerspruch geraten. Die Sparkassensatzungen müßten daher ihrem ganzen Umfange nach rechtsgültig sein, „weil sie in einen durch Gesetze noch nicht geordneten, einen gesetzesluftleeren Raum stoßen."

17) KGJ 21, S. 29, vgl. Korn in „Sparkasse 1926 S. 216 ff.
18) RGRKomm. 5. Aufl. Anm. 3 zu § 125 BGB S. 181, RG 104, 205.
19) in „Sparkasse" 1929, S. 458.

Ähnlich will auch Heymann [20]) aus dem Sinn der Kommunalgesetze eine Befugnis der Gemeinden ableiten, für „eigentümliche Einrichtungen", als welche auch die Sparkassen anzusehen seien, besondere Vertretungs- und Verpflichtungsgrundsätze in den Sparkassensatzungen aufstellen zu können. Nach ihm ist anzunehmen, daß „man da, wo man organisatorisch getrennte Institute wie die Sparkassen geschaffen habe, die dafür nötige Freiheit der Autonomie auch in den Kommunalgesetzen gewährt sieht."

Dieser Ansicht schließt sich im wesentlichen auch Kleiner [21]) an. Er kommt mehr von praktischen Gesichtspunkten aus zu dem Ergebnis, daß man die Verpflichtungsgeschäfte der kommunalen Sparkassen überhaupt „von der allgemeinen, auf den Sparkassenbetrieb von vornherein nicht zugeschnittenen Regelung der Kommunalgesetze ausnehmen und der autonomen Regelung in der Sparkassensatzung entsprechend den praktisch-wirtschaftlichen Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs überlassen soll."

Wie bereits oben betont, darf sich die Autonomie, die ihre Rechtsgültigkeit der staatlichen Gesetzgebung verdankt, als „abgeleitete Rechtsquelle" nur im Rahmen des staatlichen Gesetzgebungsrechts bewegen. — Im Geltungsgebiet des Reglements von 1838 konnte daher, da das Reglement den Gemeinden die Regelung des kommunalen Sparkassenwesens überläßt und ihnen damit auch die Befugnis einräumt, die Form der Verpflichtungserklärungen zu bestimmen, eine dem § 11 der Mustersatzung entsprechende Verpflichtungsvorschrift als rechtsgültig angesehen werden. Eine ähnliche Bestimmung wie im Reglement ist indes in den Gemeindeverfassungsgesetzen nicht enthalten. Wenn man aber aus den obigen Gesetzen eine Befugnis der Gemeinden zum Erlaß objektiver Normen entnehmen will, so darf diese Autonomie nicht über den Rahmen dieser Gesetze selbst hinausgehen, d. h. bezüglich der Verpflichtungserklärungen der Gemeinden: daß diese nicht gegen die in den Gemeindeverfassungsgesetzen aufgestellten Grundsätze verstoßen dürfen.

Von einer großen Anzahl von Schriftstellern wird angeführt, daß das Reglement von 1838 im Wege des Gewohnheitsrechtes in den neupreußischen Gebieten Geltung erlangt habe [23]). Bereits v. Knebel-Doeberitz [24]) weist darauf hin, daß in der Praxis der Aufsichtsbehörden die Bestimmungen des Reglements auch in den neupreußischen Provinzen gleichmäßig zur Anwendung kommen. — Friedrichs [25]) will das Reglement soweit angewandt wissen, als es „ge-

---

20) Heymann, ebendort, S. 289.
21) in „Sparkasse" 1931, S. 210.
22) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 1. Auflage, 1928, S. 112.
23) Friedrichs, „Das heutige Recht der Gemeindesparkasse", in „Sparkasse" 1921, S. 6, Simon, Kommentar, S. 49, Peters, a.a.O. S. 258, Heymann, a.a.O. S. 312, 313, Nicolai, Grundriß des Sparkassenwesens, S. 18, Strickstrack, „Sparkasse" 1930 S. 460.
24) a.a.O. S. 45.
25) Zuständigkeitsgesetz, 1904, S. 98.
26) Kommentar, S. 96.

schriebene Vernunft" enthält und den Provinzialgesetzen nicht widerspricht. Da das ganze Reglement einen vernünftigen Sinn hat, wird es nach Friedrichs auch wohl in seiner Gesamtheit gewohnheitsrechtliche Wirkung haben sollen. — Simon [26]) führt aus, daß die Unterscheidung zwischen den alten und den neuen Gebietsteilen Preußens durch die neuere Praxis überholt sei. Er sagt wörtlich:

„Einmal wird die de facto-Geltung des Reglements auch in den neuen Provinzen allmählich als gewohnheitsrechtsbildend anerkannt werden müssen, sodann wird man aber aus der neueren Rechtsprechung über die Vertretungsbefugnis der Sparkassen allgemein entnehmen können, daß die von den kommunalen Gewährträgern beschlossenen und von der staatlichen Aufsichtsbehörde bestätigten Satzungen auf Grund des Art. 99 EG BGB als autonomes und die Vertretungsfrage abschließend regelndes Sparkassenrecht anerkannt werden, ohne daß die Frage aufzuwerfen ist, ob die satzungsmäßige Delegation der Vertretungsbefugnis seitens des Kommunalverbandes auf ein Sparkassenorgan in concreto den Gemeindeverfassungsgesetzen entspricht."

Von verschiedenen Seiten wird eine gewohnheitsrechtliche Geltung des Reglements in den neuen Gebietsteilen bestritten [27]).

Oehler [28]) betont mit Recht, daß eine „allmähliche" Anerkennung — als Gewohnheitsrecht, wie Simon sagt —, eine solche sei, die noch in der Entwicklung begriffen ist. Vor Abschluß dieser Entwicklung könne aber nicht von Gewohnheitsrecht gesprochen werden. Auch habe sich in der Verwaltungsübung und bei Behörden eine dahingehende Rechtsüberzeugung, daß die Verwaltung der Sparkassen nicht anders als nach dem Sparkassenreglement zu regeln sei, nicht bilden können, da die Sparkassen in den neueren Provinzen teilweise bereits vor der Angliederung bestanden hätten. Ohne Rechtsüberzeugung sei aber die Bildung von Gewohnheitsrecht nicht möglich und der Standpunkt der Zentralinstanz, „so zu tun, als ob das Reglement von 1838 in ganz Preußen gelte", könne nicht zur Bildung eines Gewohnheitsrechts führen.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Auch das Kammergericht hat in ständiger Rechtsprechung die gewohnheitsrechtliche Geltung des Reglements in den neuen Gebieten verneint [29]). — Wenn auch die Gemeinden in den später erworbenen preußischen Gebieten den von ihnen errichteten Sparkassen eine ähnliche Verfassung gegeben haben, wie sie im Reglement vorgeschrieben ist, so kann diesem Umstande nicht eine rechtliche, sondern lediglich eine tatsächliche Bedeutung beigemessen werden. Es ist anzunehmen, daß sich die Rechtsüberzeugung, die „opinio necessitatis", entgegen der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts nicht bilden konnte. Zur Bildung von Gewohnheitsrecht wäre erforderlich, „die durch höchst-

27) so Oehler, in „Sparkasse" 1929, S. 455, Nicolai, a.a.O. S. 33, Kleberg, „Sparkasse" 1928, S. 66, Simonsohn in Bankarchiv 1927, 28. Heft 12, S. 210.
28) a.a.O. S. 455.
29) KGJ Bd. 38, A 202, 26 A S. 254, 43, 174.

richterliche Rechtsprechung gestützte Überzeugung, daß die Bestimmungen des Reglements auch für diese Gebiete die Bedeutung gesetzlicher Normen hätten“ [30]).

Die obigen Versuche, eine gesetzliche Grundlage für eine dem § 11 der Mustersatzung entsprechende Bestimmung einer Sparkassensatzung innerhalb der neupreußischen Gebiete zu finden, können mithin nicht zu einer befriedigenden Lösung führen. Es ist vielmehr anzunehmen, daß das Reglement von 1838 in den neuen Landesteilen keine Gültigkeit besitzt und daß eine den Kommunalverfassungsgesetzen widersprechende vereinfachte Verpflichtungsform nicht zulässig ist. Wollte man eine solche Bestimmung mit rechtsgültiger Wirkung in einer Satzung aufnehmen, so müßte man sie in einem besonderen Gesetz verankern. Das könnte für Preußen dadurch erreicht werden, daß das Reglement von 1838 auch für die neuen Gebiete als Gesetz eingeführt und damit auch hier eine Sonderbestimmung für das Sparkassenwesen geschaffen würde [31]).

## II. Die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes nach der Preußischen Sparkassenverordnung vom 20. Juli/4. August 1932.

Durch die Sparkassenverordnung vom 20. 7./4. 8. 32 in Verbindung mit den Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen vom 12. August 1932 und der neuen Mustersatzung ist die Rechtsstellung der gemeindlichen Sparkassen in Preußen weitgehend umgestaltet worden. Die Sparkassen der Gemeinden und Gemeindeverbände erhalten mit dem Inkrafttreten der neuen Mustersatzung Rechtsfähigkeit und die Eigenschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Es stehen sich jetzt zwei völlig selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts gegenüber: die Gemeinde als Gewährverband und die Sparkasse. Während die Sparkasse bislang als rechtlich unselbständige Anstalt ihres Gewährverbandes kein eigenes Vermögen erwerben konnte, dieses vielmehr ein Sondervermögen des Gewährverbandes darstellte, kann die jetzige Sparkasse als öffentlich-rechtliche juristische Person selbständiges Vermögen haben. Der Gewährverband kann Gläubiger und Schuldner der Sparkasse sein, was früher nicht möglich war, da Sparkasse und Gewährverband in rechtlicher Hinsicht dasselbe waren und niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein kann. — Allerdings besteht auch jetzt noch eine gewisse rechtliche Verbundenheit zwischen Sparkasse und Gewährverband, da die Gemeinde oder der Gemeindeverband für die gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Sparkasse als Gewährverband haftet, § 3 der Sparkassenverordnung. Diese Haf-

30) Beschluß des Kammergerichts vom 10. Oktober 1929 I 595/29, abgedruckt in „Sparkasse“ 1930 S. 40.

31) so auch Simon in „Sparkasse“ 1932, S. 6. Ebenso: Führer für Vorstandsmitglieder öffentlicher Sparkassen, S. 48.

tung ist jedoch nur subsidiär. Nach § 2 der neuen Mustersatzung haftet für die Verbindlichkeiten der Sparkasse die Gemeinde als Gewährverband unbeschränkt, „soweit die Gläubiger sich aus dem Sparkassenvermögen nicht befriedigen können." Die Gläubiger der Sparkasse müssen daher vergeblich versucht haben, ihre Befriedigung aus dem Sparkassenvermögen zu finden, ehe sie gegen den Gewährverband vorgehen können.

Es ist selbstverständlich, daß durch diese weitgehende Umgestaltung des Sparkassenrechts die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes nicht unberührt bleiben konnte. Nach dem bisherigen Recht war der Sparkassenvorstand einer gemeindlichen Sparkasse ein Organ des Gewährverbandes, der den Gewährverband in Angelegenheiten der Sparkasse vertrat. Die von dem Sparkassenvorstand im Rahmen seiner Befugnisse abgegebenen Willenserklärungen berechtigten und verpflichteten den Gewährverband. Der Vorstand war den Anweisungen des Gewährverbandes weitgehend unterworfen, insbesondere konnte das Verwaltungsorgan des Gewährverbandes auf Grund seiner Aufsichtsbefugnis in den Geschäftskreis des Sparkassenvorstandes durch Aufstellung „allgemeiner Richtlinien", an die der Sparkassenvorstand gebunden war, eingreifen. Auch konnten die übrigen Verwaltungsorgane des Gewährverbandes: Magistrat, Bürgermeister, Kreisausschuß usw. u. U. den Sparkassenvorstand vertreten. Die Stellung des Sparkassenvorstandes als öffentliche Behörde richtete sich danach, ob er nach den verschiedenen Gemeindeverfassungsgesetzen eine Verwaltungsdeputation oder eine Kommission war.

Durch die Sparkassenverordnung vom 20. 7./4. 8. 1932, die Gesetzeskraft hat, ist den gemeindlichen Sparkassen das Recht der Selbstverwaltung verliehen. Der Sparkassenvorstand ist nicht mehr Organ des Gewährverbandes, sondern Organ der Sparkasse als selbständiger Anstalt des öffentlichen Rechts. Der Vorstand allein führt die Verwaltung der Sparkasse, § 4 M.S. Er entscheidet auf Grund eigenen Ermessens unter eigener Verantwortung. Der Gewährverband kann also nicht mehr wie früher unmittelbar auf die Verwaltung der Sparkasse einwirken. — Da der Gewährverband für alle Verbindlichkeiten der Sparkasse haftet, ist es selbstverständlich, daß er das größte Interesse an der Geschäftsführung des Sparkassenvorstandes hat. Der Gewährverband muß davor geschützt werden, daß der Vorstand der Sparkasse seine Unabhängigkeit mißbraucht. Aus diesem Grunde besteht eine enge Beziehung zwischen dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes und dem Sparkassenvorstand. § 4 der Mustersatzung bestimmt:

Der Vorstand besteht aus:

a) dem Vorsitzenden des Verwaltungsorgans des Gewährverbandes als Vorsitzenden,

b) vier zu der Vertretungskörperschaft des Gewährverbandes wählbaren Angehörigen des Gewährverbandes, die dessen

Vertretungskörperschaft auf die Dauer ihrer Wahlperiode nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts wählt,

c) zwei Mitgliedern, die der Vorsitzende des Verwaltungsorgans des Gewährverbandes für die gleiche Zeit wie zu b) bestellt.

Durch diese Zusammensetzung des Sparkassenvorstandes erhält der Gewährverband weitgehenden Einfluß auf die Geschäftsführung der Sparkasse und damit wirksamen Schutz seiner Interessen. Allerdings brauchen die Mitglieder des Sparkassenvorstandes zum Teil nicht mehr wie bisher gleichzeitig die Mitgliedschaft in den Organen des Gewährverbandes besitzen. Im Gegenteil ist im § 4 der Mustersatzung bestimmt, daß die Mitglieder des Vorstandes dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes nicht angehören dürfen. — Der Einfluß des Gewährverbandes auf die Geschäftsführung der Sparkasse wird weiter gewährleistet durch die Bestimmung, daß die Anstellung der Sparkassenbeamten und die Annahme der Angestellten auf Vorschlag des Sparkassenvorstandes vom Verwaltungsorgan des Gewährverbandes erfolgt, § 9 M.S. Ferner ist der Gewährverband dadurch gesichert, daß der Vorsitzende verpflichtet ist, Beschlüssen des Vorstandes, oder einzelner Ausschüsse, die gesetz- oder satzungswidrig sind, die Ausführung zu versagen. Die Versagung hat aufschiebende Wirkung, § 8 der Sparkassenverordnung. Weiter gibt die Stimme des Vorsitzenden entgegen der Regelung im bisherigen Recht bei Beschlüssen innerhalb des Vorstandes nicht nur den Ausschlag, sondern bei Kreditanträgen gilt der Antrag als abgelehnt, wenn der Vorsitzende Widerspruch erhebt, es sei denn, daß sämtliche übrigen Stimmberechtigten zustimmen. Anträge über Anlage von Sparkassenvermögen, gegen die der Sparkassenleiter Widerspruch erhebt, gelten als angenommen, wenn der Vorsitzende mit der Mehrheit stimmt. — Die gemeindlichen Sparkassen haben, obgleich sie selbständige Rechtssubjekte geworden sind, nicht eigene Beamte, sondern die Mitglieder des Vorstandes sind, soweit sie nicht Beamte im Hauptamte sind, Beamte des Gewährverbandes im Ehrenamt, § 6 Mustersatzung.

Der Vorstand der Sparkasse ist eine öffentliche Behörde. Das ist sowohl im § 6 der Sparkassenverordnung als auch im § 5 der Mustersatzung besonders ausgesprochen. Damit ist die nach früherem Recht häufig sehr schwierige Frage, ob der Vorstand nach den Gemeindeverfassungsgesetzen eine Verwaltungsdeputation oder eine Kommission und damit eine öffentliche Behörde ist, beseitigt worden. Mit dem Inkrafttreten der Mustersatzung erlangt nunmehr der Sparkassenvorstand die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde. Vertretungsorgan der Sparkasse ist nach wie vor der Vorstand, er vertritt die Sparkasse gerichtlich und außergerichtlich, § 5 M.S. Doch kann in Übereinstimmung mit dem früheren Recht die Vertretung für bestimmte Geschäfte anderen Personen übertragen werden, z. B. dem Kreditausschuß, dem Leiter, zwei vom Vorstand zu bestellenden Beamten und Angestellten für die Unterschriften auf Wechseln,

Schecks usw. — Die Haupttätigkeit des Sparkassenvorstandes besteht nach wie vor darin, die laufende Geschäftsführung des Leiters der Sparkasse zu beaufsichtigen. Im übrigen kann der Vorstand über sämtliche Angelegenheiten der Sparkasse beschließen, soweit die Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt.

Der nach dem alten Recht herrschende Streit über die Frage, ob Urkunden, bei denen die Verpflichtungserklärungen nicht den Formvorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze entsprechen, — § 11 der alten Mustersatzung von 1927 — den Gewährverband in rechtsgültiger Weise verpflichteten, ist nunmehr ebenfalls beseitigt. Der § 11 der neuen Mustersatzung bestimmt mit Gesetzeskraft, — da die Mustersatzung auf der Ausnahmeverordnung des Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931 Teil V Kap. I, Aut. 1 § 1 beruht — wer für die Sparkassen verantwortlich zeichnen kann. Im Einzelnen ist bestimmt, daß „auf Wechseln, Schecks, Akkreditiven, Anweisungen, Quittungen, Bescheinigungen, Schriftstücken über Geschäfte nach den §§ 22 und 34 sowie bei Eintragungen in den Sparbüchern (§ 14) die Unterschriften von zwei vom Vorstand bestellten Beamten oder Angestellten genügen. Alle übrigen Urkunden, welche die Sparkasse verpflichten, .... müssen die Unterschrift des Vorsitzenden des Vorstandes oder seines Stellvertreters unter Beifügung des Siegels oder Stempels der Sparkasse tragen." Werden diese Formvorschriften bei Ausstellung von Urkunden beobachtet, so werden durch sie die Sparkassen rechtsgültig verpflichtet.

## Haftung des Sparkassenvorstandes.

Für den Vorstand einer Sparkasse ergeben sich drei Arten von Haftungsmöglichkeiten:

I. Der Vorstand kann unmittelbar von einem Dritten haftbar gemacht werden, wenn er diesem einen Schaden zugefügt hat, z. B. weil er dem Dritten eine falsche Auskunft erteilt hat.

II. Der Vorstand kann von der Sparkasse haftbar gemacht werden:

1. auf dem Rückgriffswege, wenn ein von dem Vorstand geschädigter Dritter die Sparkasse in Anspruch genommen hat.

2. wenn er dem Sparkassenvermögen unmittelbar einen Schaden zugefügt hat, z. B. durch Fassung satzungswidriger Beschlüsse.

I. Nach § 6 der Preußischen Verordnung vom 20. 7. 32 (Sparkassenverordnung) sind die Mitglieder des Sparkassenvorstandes, soweit sie nicht Beamte im Hauptamte sind, Beamte des Gewährverbandes im Ehrenamt. Für die Haftung des Sparkassenvorstandes kommen daher heute lediglich die Vorschriften über die Beamtenhaftung in Frage.

---

1) vgl. Klebe, „Über die Haftung des Sparkassenvorstandes" in „Sparkasse" 1926, S. 314 ff.

## A. Haftung der Beamten nach § 839 BGB.

Verletzt ein Beamter schuldhaft die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so haftet er dem Dritten für den daraus entstehenden Schaden gemäß § 839 BGB. Hat der Beamte nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig gehandelt, so haftet er nur aushilflich: Er kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. — Die Haftung nach § 839 BGB. besteht in allen den Fällen, in denen der Beamte in Ausführung privatrechtlicher Verrichtungen der Sparkasse gehandelt hat, und sich hierbei eine Amtspflichtverletzung hat zuschulden kommen lassen.

Hat dagegen der Beamte in Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse gehandelt[2]), so ist ein unmittelbarer Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen den Beamten nicht möglich, da Artikel 131 RV. — der nach Ansicht des Verfassers sowie der herrschenden Lehre mit Erlaß der Reichsverfassung positiv geltendes Recht geworden ist[3]), — die unmittelbare Haftung der Beamten bei Amtspflichtverletzungen gänzlich beseitigt hat.

## B. Haftung eines Beamten nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB.

Es fragt sich, ob der Beamte außer nach § 839 BGB. auch noch nach den §§ 823 ff. BBG haftet oder ob der Beamte neben § 839 BGB überhaupt nicht mehr verantwortlich gemacht werden kann.

Über das Verhältnis der besonderen Beamtenhaftung des § 839 BGB zu der allgemeinen Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen sind im Schrifttum verschiedene Ansichten aufgestellt. Mit der Mehrzahl der Schriftsteller stehen wir auf dem Standpunkt, daß § 839 BGB nicht eine erschöpfende Regelung der Beamtenhaftung darstellt; vielmehr finden die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen auch auf die Beamten Anwendung[4]). Begeht also ein beamtetes Vorstandsmitglied eine unter die §§ 823 ff BGB fallende Handlung, die nicht zugleich eine Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht darstellt, so haftet der Beamte wie jede Privatperson nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. Die Sparkasse ist in diesem Falle unbeteiligt und § 839 BGB findet keine Anwendung. Die Haftungsbeschränkungen des § 839 BGB sind auch nicht sinngemäß anwendbar[5]).

Sind durch die Handlungen des Beamten sowohl die Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB als auch des § 839 BGB verwirklicht, so

---

2) über diese Frage vgl. S. 43 ff.

3) vgl. RG Bd. 102,168; 103, 430 ff.; 106, 34; 108, 250.

4) vgl. RGR zu § 839 BGB Anm. 1, Heuer, DJZ 1910, S. 141, a.A. Delius, Recht 1913, S. 494 ff., der die Haftung aus den §§ 823, 826 BGB durch § 839 BGB für ausgeschlossen hält.

5) vgl. Oertmann zu § 839 BGB Bem. 2.

ist Gesetzeskonkurrenz anzunehmen. Es liegt also nur ein Tatbestand und ein Anspruch vor, welcher aus § 839 BGB zu entnehmen ist [6]).

Diese Folgerung entspricht auch dem praktischen Bedürfnis. Denn haftete der Beamte in diesem Falle auch noch nach den §§ 823 ff. BGB, so wäre die Übernahme der Haftung durch den Staat ohne jede Bedeutung und der von dem Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 839 BGB verfolgte Zweck, die Haftung der Beamten zu mildern, durch die Klagbegründung auf die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen wirkungslos gemacht.

Im Gegensatz hierzu nimmt eine andere Ansicht Anspruchskonkurrenz an, wenn die Voraussetzungen sowohl der §§ 823 ff. BGB als auch des § 839 BGB gegeben sind [7]). Der Geschädigte soll einen Anspruch gegen den Staat und den Beamten haben und zwar wollen einige bei Geltendmachung des letzteren Anspruches die Haftungsbeschränkungen des § 839 BGB anwenden [8]), während andere die Übertragung ablehnen [9]).

## C. Mehrere Ersatzpflichtige.

Haben mehrere Beamte durch eine gemeinschaftlich begangene Amtspflichtverletzung oder durch mehrere Einzelhandlungen Schaden verursacht, so haften sie nach den §§ 839, 830 bezw. 839, 840 Abs. 1 BGB als Gesamtschuldner. Ebenso besteht gesamtschuldnerische Haftung, wenn neben dem Beamten ein Dritter verantwortlich ist. Der Geschädigte kann dann nach Belieben den einen oder den anderen auf das Ganze in Anspruch nehmen. Untereinander sind die Gesamtschuldner mangels einer anderen vertraglichen Bestimmung gemäß § 426 BGB zu gleichen Teilen verpflichtet. Befriedigt ein Gesamtschuldner den Geschädigten, so hat er gegen die anderen einen Ausgleichsanspruch. Haften mehrere Beamte als Gesamtschuldner und fällt ihnen nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. 1 Satz 2 keine Anwendung finden, da sonst praktisch der Geschädigte keinen Beamten in Anspruch nehmen könnte mit Ausnahme des Falles, daß einer der Beamten zufällig einen Ersatz nicht leisten könnte. Eine gesamtschuldnerische Haftung besteht ebenfalls, wenn ein Vorstandsmitglied vorsätzlich, das andere fahrlässig gehandelt hat.

Wegen des den § 839 BGB beherrschenden Verschuldungsprinzips kann der gesamte Sparkassenvorstand nur in Anspruch genommen werden, wenn die sämtlichen Vorstandsmitglieder schuldhaft gehandelt, z. B. durch einen einstimmigen Beschluß einem Dritten einen Schaden zugefügt haben [10]). Das einzelne Vorstandsmitglied

6) vgl. RG Bd. 87, 347; 94, 103; 100, 287; Brand, Das Beamtenrecht, S. 514.
7) RG DJZ 1906, 1223, JW 1908, S. 654, Pasch, JW 1912, S. 657 ff.
8) Krieg, JW 1912, 1088, v. Schellhorn, S. 525 ff., RG Bd 74, 250 ff.
9) Heuer, DJZ 1910, 141 ff.
10) vgl. RG 29, 250; 89, 15; Seuff.Arch. 54, 415 Nr. 224: JW 99, 287; Brand, S. 530.

haftet nur, wenn ihm gegenüber die Voraussetzungen des § 839 BGB vorliegen, d. h. ihm ein schuldhaftes Handeln nachgewiesen worden ist. Ein Vorstandsmitglied z. B., das gegen einen eine Pflichtverletzung enthaltenden Beschluß gestimmt hat, kann für die Folgen dieses Beschlusses nicht haftbar gemacht werden, da sein Handeln nicht als ursächlich für den Schaden angesehen werden kann [11]).

II. Der Vorstand kann ferner auf dem Rückgriffswege von der Sparkasse in Anspruch genommen werden, und zwar dann, wenn die Sparkasse wegen einer schädigenden Tätigkeit des Vorstandes einem Dritten Schadensersatz geleistet hat oder leisten soll und sich nunmehr an den Vorstand hält.

## A. Inanspruchnahme der Sparkasse auf Grund des Artikels 131 RV.

Die Frage der Haftung des Staates, der Gemeinde, Gemeindeverbände usw. für von Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden regelt, wie wir bereits oben gesehen haben, der Artikel 131 RV., der den bereits im preußischen Gesetz vom 1. 8. 1909 (GS. S. 691) enthaltenen Grundsatz der unmittelbaren Verantwortlichkeit des Staates oder der Körperschaft anstelle des Beamten gegenüber dem geschädigten Dritten auch auf diejenigen Reichsgebiete ausgedehnt hat, wo bisher noch keine Staatshaftung bestand. Den Umfang dieser Haftung bestimmt § 839 BGB, da nur die nach diesem Paragraphen den Beamten treffende Verantwortlichkeit auf Grund des Artikels 131 RV auf den Staat, die Gemeinden usw. übergegangen ist. — Danach ist Voraussetzung der Haftung nach Art. 131 RV zunächst, daß der Beamte eine Amtshandlung vornimmt und daß die von ihm verletzte Amtspflicht ihm einem Dritten gegenüber obliegt. Wann dieses der Fall ist, kann nicht allgemein gesagt werden, läßt sich vielmehr nur „in Hinblick auf die besondere Art der dem Beamten zur Pflicht gemachten Tätigkeit unter Berücksichtigung des Zweckes und der Interessen, denen sie dienen soll", ermitteln [12]). Schelhorn ist darin beizupflichten, „daß das Tun eines Beamten jedenfalls dann keine Amtshandlung mehr bildet, wenn es schon rein äußerlich mit seinem Amte nicht in Verbindung gebracht werden kann" [13]). Jedenfalls liegt eine Amtspflicht dem Beamten einem Dritten gegenüber ob, „wenn sie den Zweck hat, das Interesse des Einzelnen wahrzunehmen" [14]).

Grundsätzlich wird man sagen können, daß, wenn ein Beamter bei Vornahme einer Amtshandlung in einer gegen die §§ 823 ff. BGB verstoßenden Weise ein Recht oder ein Interesse eines Dritten verletzt, darin gleichzeitig die Verletzung einer dem Dritten gegen-

11) Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Länder, S. 190 ff., Brand, S. 530.
12) so RG Bd. 78, 244.
13) v. Schelhorn, Amtshandlung, S. 20.
14) RGR. S. 627 Anm. 3 zu 839 BGB., RG Bd. 78, 241 ff. — JW 1916, 739.

über obliegenden Amtspflicht enthalten ist. Doch ist zu erwähnen, daß die Befolgung von Dienstvorschriften, die lediglich die Rechtsnatur von Ordnungsvorschriften haben, nicht als eine Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht anzusehen ist [15]).

Eine weitere Voraussetzung der Haftung nach Artikel 131 RV ist, daß die schädigende Handlung „in Ausübung öffentlicher Gewalt" vorgenommen worden ist. Kann der Sparkassenvorstand überhaupt in Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse handeln? — Zu dieser Frage äußert sich Klebe dahin, daß „es sich in Sparkassenangelegenheiten selten um Vornahme solcher Hoheitsakte handeln wird" [16]).

Um die Frage beantworten zu können, müssen wir uns Klarheit darüber verschaffen, was unter öffentlicher Gewalt zu verstehen ist. Nach RG Bd. 91, 274 ist es „diejenige Sphäre staatlicher Wirksamkeit, die zum Unterschiede von anderen Seiten der Staatstätigkeit, welche dem allgemeinen Rechts- und Wirtschaftsverkehr angehören, dem Staat als solchen eigentümlich ist." Der Staat muß also seinen Angehörigen nicht als Gleichberechtigter, sondern als übergeordnetes Rechtssubjekt, als Hoheitsperson, gegenübertreten. Dem Staat stehen gleich die öffentlichrechtlichen Verbände (Kreise, Städte, Landgemeinden usw.), soweit sie innerhalb der ihnen übertragenen Aufgaben öffentlich-rechtliche Tätigkeit ausüben [17]).

Öffentliche Gewalt ist danach zunächst die staatliche Zwangsgewalt. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts fällt hierunter aber auch die Tätigkeit in Ausübung der öffentlichen Fürsorge, falls der Staat (Gemeinde usw.) sich ihr obrigkeitlich unterzieht [18]). Wann ein solcher Fall fürsorgender Staatstätigkeit vorliegt, kann nicht aus allgemeinen Grundsätzen entnommen werden. Es ist vielmehr Sache des einzelnen Staates, wie weit er seine Tätigkeit in dieser Hinsicht erstrecken will. Der Staat kann alles in den Bereich seiner Wirksamkeit ziehen, was die Wohlfahrt des Ganzen, die wirtschaftlichen Interessen und die geistige Entwicklung des Einzelnen fördert, er kann gemeinnützige Anstalten, welche hierzu dienen, einrichten, übernehmen und unterstützen [19]).

Ob er eine in das Gebiet der Fürsorge fallende Aufgabe selbst erfüllen oder ob er sie Privatpersonen zur Erledigung überlassen will, ist eine von ihm zu entscheidende Frage der Zweckmäßigkeit.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die öffentlichen Sparkassen ihrer geschichtlichen Entwicklung entsprechend in weitem Umfange dem allgemeinen Wohle dienen durch Weckung und Förderung des Sparsinnes, durch Nutzbarmachung der Ersparnisse des kleinen Mannes, durch Schaffung mündelsicherer Geldaufbewahrungs- und

---

15) so die herrschende Ansicht.
16) Klebe in „Sparkasse" 1926 Nr. 15 S. 314 ff.
17) vgl. Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, S. 12.
18) RG Bd. 56, 84 ff.; 68, 285; 102, 32; 121, 256; JW 27, 1994 Nr. 6; Reimer, Heft 1, S.16.
19) OVG Bd. 19 S. 176.

Hinterlegungsstellen und schließlich durch Befriedigung des Kreditbedürfnisses weiter Bevölkerungsschichten. Vor allem der Mittelstand in Landwirtschaft, Handel und Gewerbe, der durch die Tätigkeit der Banken nicht erfaßt wird und in der heutigen Zeit ohne Kredite den Kampf gegen die Großunternehmen mit ihren ungeheuren Kreditquellen nicht erfolgreich durchführen könnte und daher der Gefahr des Erliegens ausgesetzt wäre, ist auf die Sparkassen angewiesen. Mit diesem Dienst an der Allgemeinheit erfüllen die Sparkassen sicherlich eine öffentliche Aufgabe. Denn daß es zu den Aufgaben des Staates und seiner Gemeinden gehört, auch für die wirtschaftliche Wohlfahrt seiner Einwohner zu sorgen, bedarf keiner Erörterung [20]). — Doch ist mit dieser Feststellung noch nicht gesagt, daß auch der Sparkassenvorstand als mit öffentlicher Gewalt ausgestattet anzusehen ist. Es genügt nicht schon, daß der Verwaltungszweig, in dem der Beamte tätig geworden ist, sich als ein Ausfluß und eine Betätigung öffentlicher Gewalt darstellt, sondern der Beamte muß Träger öffentlicher Machtbefugnisse sein [21]). Nach Kleiner [22]) soll eine Amtspflichtverletzung eines Sparkassenbeamten in Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen „grundsätzlich nur bei einer öffentlich-rechtlich betriebenen Sparkassenanstalt möglich sein, bei der sich das Verhältnis zwischen Anstalt und Benutzern grundsätzlich nach dem öffentlichen Recht beurteilt." — In einem solchen Falle müßte die gesamte Benutzung und Benutzbarkeit der Sparkasse als öffentlicher Anstalt auf öffentlich-rechtliche Ordnung — neben der allerdings auch bürgerliches Recht auf ihre Beziehung Anwendung finden würde — zurückgeführt werden und die Leistung der Sparkasse fiele damit unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt. — Bei den hier behandelten Sparkassen wird es sich um eine der privatwirtschaftlichen gleichstehenden Tätigkeit der Kommunen handeln, obgleich die Organisationsformen vorwiegend im öffentlichen Recht wurzeln: Errichtung der Sparkasse, die regelmäßig von staatlicher Genehmigung abhängig ist, ferner Verfassung, Verwaltung sowie Auflösung der Sparkassen. — Der Staat, die Gemeinde oder Gemeindeverband usw. üben bei dem Betrieb der Sparkassen keinen Zwang aus, sondern treten zu den Benutzern in ein rechtliches Verhältnis, durch Vertrag, als gleichberechtigte Vertragspartei. Trotzdem können nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts innerhalb einer an sich privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates, der Gemeinden usw. Handlungen der Beamten vorkommen, die in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen sind [23]). So sagt das Reichsgericht über Fälschung von Duplikatfrachtbriefen durch Eisenbahnbeamte, „daß die Befugnis zur Ausstellung öffentlicher Urkunden, d. h. die Befugnis, rechtserhebliche

20) RG ST. 60, 139 ff.
21) vgl. Reimer, Heft 1, S. 16.
22) Kleiner, a.a.O. S. 107.
23) vgl. RG 91, 273; 104, 141; 109, 209; 107, 272; JW 1924, 1714; 1926, 2295, 11; 1927, 1352, 4.

Tatsachen oder Erklärungen, gleichviel, ob sie auf dem Gebiete des öffentlichen oder Privatrechts liegen, mit erhöhter Beweiskraft zu beurkunden, Beamten stets als Träger staatlicher Hoheitsrechte von dem Gesetzgeber oder von der zuständigen vorgesetzten Behörde verliehen wird [24]). Desgleichen sind die Amtshandlungen der Gemeindevorsteher bei der Aufnahme von Nottestamenten als Staatshoheitsmaßnahmen angesehen worden [25]). Auch die Tätigkeit des Sparkassenvorstandes, soweit sie sich auf Herstellung öffentlicher Urkunden erstreckt, wird als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen sein.

Eine Inanspruchnahme der Sparkasse auf Grund des Art. 131 RV ist daher möglich, wenngleich sie nur ganz ausnahmsweise vorkommen wird.

Den Umfang der Haftung nach Art. 131 RV bestimmt § 839 BGB, da nur die nach dieser Vorschrift den Beamten treffende Verantwortlichkeit auf den Staat, die Gemeinde usw. übergegangen ist. Geht also die Haftung des Beamten über den Rahmen des § 839 BGB hinaus, so haftet der Staat, die Gemeinde usw. trotzdem nur innerhalb der Grenzen des § 839 BGB. Auch kann der Staat usw. die Haftung in dem Maße beschränken, wie diese Beschränkungsmöglichkeit dem Beamten im § 839 BGB eingeräumt ist.

b) Inanspruchnahme der Sparkasse auf Grund der §§ 31, 89 BGB.

Das Tätigwerden des Sparkassenvorstandes in Ausübung öffentlicher Gewalt wird bei der Natur der Sparkassengeschäfte stets eine Ausnahme bleiben. Im wesentlichen werden die Vorstandsmitglieder in Ausübung der ihnen zustehenden privatrechtlichen Verrichtungen tätig werden, nämlich in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung der Sparkasse.

Während Artikel 131 RV die Haftung des Staates, der Gemeinden usw. für den Schaden regelt, den der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zufügt, löst das BGB in den §§ 31 und 89 die Frage der Haftung des Staates, der Gemeinden usw. für den Schaden, den der Beamte in Vertretung privatrechtlicher Interessen des Staates, der Gemeinden usw. zufügt. Nach diesen Paragraphen ist die Sparkasse für den Schaden, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßiger Vertreter durch eine in Ausübung ihm zustehender Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zufügt, verantwortlich. Das Handeln des verfassungsmäßigen Vertreters ist eigenes Handeln der Sparkasse, diese haftet nicht für fremdes, sondern für eigenes Verschulden. Entlastungsbeweis wie nach § 831 BGB ist völlig ausgeschlossen. Die Haftung kann nur gemindert werden im Falle eines mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten nach § 254 BGB, der auch hier in Anwendung zu bringen ist. Es ge-

24) vgl. auch RG 85, 413, Fleiner, S. 266.
25) RG 84, 29.

nügt jedoch nicht jede Schadenszufügung, sondern das Gesetz hat die Haftung beschränkt auf Schadenszufügungen, die in Ausführung der dem verfassungsmäßigen Vertreter zustehenden Verrichtungen vorgenommen sind. Das sind sämtliche Rechtshandlungen, die der Vertreter bei Vornahme der ihm zugewiesenen Aufgaben begangen hat. Eine Haftung entfällt jedoch, wenn der Vertreter nur bei Gelegenheit der Ausführung seiner Verrichtungen eine unerlaubte Handlung begeht. Erforderlich ist, daß die schadenbringende Handlung mit der Verrichtung in innerem Zusammenhang steht. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß die Handlung innerhalb der Grenzen der Vertretungsmacht begangen ist, auch in den Fällen der Überschreitung kann eine Haftung eintreten [26]).

Liegen sowohl die Voraussetzungen der §§ 31, 89 BGB als diejenigen des § 839 BGB vor, so hat der Geschädigte im allgemeinen die Wahl, ob er gegen die Sparkasse oder gegen den Beamten vorgehen will. Auch kann der Geschädigte die Sparkasse und den Beamten gemäß §§ 421, 840 BGB als Gesamtschuldner in demselben Rechtsstreit auf Ersatz des Schadens verklagen [27]).

c) Inanspruchnahme der Sparkasse auf Grund des § 831 BGB.

Nach § 831 BGB haftet die Sparkasse für den Schaden, der durch das Verhalten eines Beamten, der nicht zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern der Sparkasse gehört, entstanden ist, wenn der Beamte einem Dritten gegenüber in Ausführung seiner amtlichen Verrichtungen den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt. Die Sparkasse haftet jedoch nicht, wenn sie bei der Auswahl des Beamten und, sofern sie Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Die Haftung erstreckt sich danach nur soweit, als die Sparkasse selbst ein Verschulden trifft. Die Sparkasse braucht nicht zu vertreten, was der Beamte außerhalb seines Geschäftskreises oder nur bei Gelegenheit der Ausübung seiner amtlichen Verrichtungen vornimmt. Unter den § 831 fällt daher nicht die Tätigkeit des Vorstandes, z. B. die Fassung von Beschlüssen durch den Vorstand. Handelt dagegen ein Sparkassenbeamter in besonderem Auftrag eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters, z. B. des Vorstandes, so müßte die Sparkasse für schädigende Handlungen des beauftragten Beamten nach § 831 BGB einstehen. Der bestellte Beamte braucht aber nicht unbedingt den besonderen Auftrag von dem Vertretungsorgan der Sparkasse erhalten zu haben. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts kann die Bestellung auch in der

---

26) vgl. RG in JW 17, 593/4.

27) RG in „Recht" 07, 966 Nr. 2241, ebenso Brand, Das Beamtenrecht, S. 503.

Anstellung des Beamten und der Auftrag zur Verrichtung in einer allgemeinen Dienstvorschrift begründet sein [28]).

## B. Rückgriff der Sparkasse.

Kann die Sparkasse für den angerichteten Schaden Ersatz verlangen und wo ist die gesetzliche Grundlage für diesen Anspruch zu finden?

Um die Frage beantworten zu können, müssen wir uns Klarheit darüber verschaffen, welcher Art die Haftung aus pflichtwidrigem Tun und Unterlassen der Beamten ist, ob der Schadensersatzanspruch öffentlich-rechtlicher oder bürgerlich-rechtlicher Natur ist.

Nach der heute herrschenden Ansicht gehört das Dienstverhältnis zwischen Beamten und Staat, der Gemeinde usw. dem öffentlichen Recht an. — Soweit es sich bei den Vorstandsmitgliedern um Nichtbeamte handelt, werden diese in einem beamtenähnlichen Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art stehen. — Streitig dagegen ist, ob das Dienstverhältnis seinem ganzen Umfang nach dem öffentlichen Recht angehört oder ob es nicht insofern, als es sich um Vermögensrechte und -Pflichten handelt, dem Privatrecht zugeteilt werden muß.

Mit der überwiegenden Ansicht ist Verfasser der Ansicht, daß das öffentliche Dienstverhältnis, da es von öffentlich-rechtlichen Normen beherrscht wird, ausschließlich dem öffentlichen Recht angehört. Ebenso wie das Dienstverhältnis muß auch der Haftungsanspruch, der aus dem Dienstverhältnis entsteht, nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen beurteilt werden. So führt der Kommentar der RGR mit Recht aus:

„Die Dienstverhältnisse der Beamten sind öffentlich-rechtlicher Natur und unterstehen auch, soweit es sich um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, nicht den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, sondern denen des öffentlichen Reichs- oder Landesrechts" [29]). Dieser Grundsatz gilt sowohl bei unmittelbarer Schädigung der Sparkasse als auch in den Fällen, in denen die Beamten der Sparkasse mittelbar einen Schaden zufügten, indem diese für das schuldhafte Verhalten der Beamten einstehen müssen und sich nun im Rückgriff an die Täter halten. Bezüglich der öffentlich-rechtlichen Natur des Haftungsgrundes macht es auch keinen Unterschied aus, ob der Schaden durch pflichtwidrige Ausübung von Hoheitsgewalt oder in Fällen privatrechtlicher Tätigkeit entstanden ist. Die Sparkasse leitet ihren Anspruch nicht aus der Verletzung ihrer privaten Rechte ab. Im Verhältnis des Beamten zur Sparkasse stellt sich die Schädigung eines Dritten als eine Verletzung der dem Beamten obliegenden Amtspflicht dar. Hierüber führt Reindl richtig aus:

„Im Verhältnis des Staates kommt es auf die Art der von dem Beamten zu leistenden Dienste nicht an, namentlich tritt dadurch, daß der Staat dem Beamten die Besorgung fiskalischer Handels- und Er-

28) RG Bd. 55, 176; Brand, a.a.O. S. 506.
29) RGR-Komm. zu § 611, Vorbem.

werbsgeschäfte anvertraut, ihm eine Tätigkeit auf vermögensrechtlichem Gebiete zuweist, keine Änderung im Verhältnis des Staates zu den Beamten ein. Nach außen muß zwar der Staat die von solchen Beamten abgeschlossenen Geschäfte gegen sich gelten lassen, dem Staat gegenüber aber werden solche Beamte durch Besorgung von Erwerbsgeschäften des Staates nicht zu privaten Handlungsgehilfen, sondern verbleiben in ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung, sodaß sich auch hier ihre Ersatzpflicht gegenüber dem Staate lediglich nach den Grundsätzen des Beamtenrechts beurteilt" [30]).

Es ergibt sich somit, daß die Sparkasse ihren Haftungsanspruch nicht auf eine Bestimmung des Privatrechts stützen kann, da der Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist. Als Rechtsgrundlage kommt daher nur öffentliches Recht in Frage.

Der Artikel 131 RV hat mit seiner Bestimmung: „Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten" eine einheitliche Regelung der Beamtenhaftung gegenüber dem Staat nicht treffen wollen. Es ist vielmehr Sache der Länder geblieben, ob sie ein Rückgriffsrecht ausüben wollen. Artikel 80 EG BGB besagt: „Unberührt bleiben, soweit nicht im bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Bestimmung getroffen ist, die landesrechtlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten ... aus dem Amts- und Dienstverhältnisse." Als solche Verbindlichkeiten sind auch die Ansprüche anzusehen, „welche dem Staate aus dem Mißbrauch der Dienstgewalt oder aus der Vernachlässigung der Dienstpflichten erwachsen. Insbesondere gehören hierher Rückgriffsverpflichtungen" [31]).

Im preußischen Landesrecht ist die gesetzliche Regelung des Rückgriffsrechtes verschieden, je nachdem die schadenstiftende Handlung bei Ausübung öffentlicher Gewalt oder bei Vornahme privatrechtlicher Akte erfolgt ist.

Für die Fälle der Ausübung öffentlicher Gewalt kommt das Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. 8. 1909 in der Fassung des Gesetzes vom 14. 5. 1914 zur Anwendung. — GS. S. 691/117. — Nach § 3 a.a.O. können die Sparkassen Ersatz des Schadens verlangen, den sie selbst durch die im § 1 a.a.O. bestimmte Verantwortlichkeit erleiden. Da nach § 1 a.a.O. die Haftung der Sparkasse für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit eintritt, hat die Sparkasse auch dann ein Rückgriffsrecht, wenn den Beamten nur einfache Fahrlässigkeit zur Last fällt. Die Sparkasse ist aber zum Rückgriff nicht verpflichtet. Es ist ganz in das Ermessen der Sparkasse gestellt, ob im einzelnen Falle von den Beamten Ersatz verlangt werden soll oder nicht. Die Haftung des Beamten darf aber nicht weiter gehen, als er nach § 839 BGB dem Geschädigten selbst haften würde. Hat der Beamte nur fahrlässig gehandelt, so haftet er

30) Reindl, Anm. zu Art. 13 BG.
31) RG 56, 339 ff., Staudinger, Anm. II, 2 zu Art. 80 EG BGB.

nur aushilflich, vgl. § 91 II 10 ALR. Solange die Sparkasse auf anderem Wege entschädigt werden kann, ist eine Klage gegen den Beamten ausgeschlossen. Kann die Sparkasse z. B. den Anspruch auf Ersatz gegen einen Dritten geltend machen, der durch die pflichtwidrige Handlung bereichert ist, so muß sie zunächst diesen verklagen. Die Sparkasse kann den Beamten bereits dann in Anspruch nehmen, wenn sie selbst den Verletzten noch nicht entschädigt hat, z. B. Befreiung von der dem Dritten gegenüber erwachsenen Ersatzpflicht verlangen [32]).

Auf die Haftung der Beamten wegen schuldhafter Handlungen bei Vornahme privatrechtlicher Verrichtungen finden auch heute noch die Vorschriften der §§ 88 II 10 ff. ALR Anwendung. Der § 88 II 10 bestimmt:

„Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtmäßige Ausübung desselben genaueste Aufmerksamkeit wenden."

Und § 83 II 10:

„Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei Verwaltung des Amts erforderlich werden, hätte vermieden werden können und sollen, muß er vertreten."

Die Haftung des Beamten besteht danach für jedes, auch geringes, Versehen. Der Umfang der Haftung wird auch hier durch § 839 BGB bestimmt. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, haftet er nur aushilflich, d. h. nur dann, „wenn kein anderes gesetzliches Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist", § 91 II 10 ALR. Der Rückgriff umfaßt sämtliche Aufwendungen, die die Sparkasse infolge der Amtspflichtverletzung gehabt hat. Haben mehrere Beamte den Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner. Dies ist in § 91 II 10 ALR ausdrücklich für Vorgesetzte, die durch vorschriftsmäßige Aufmerksamkeit die Amtsvergehen ihrer Untergebenen hätten hindern können, hervorgehoben.

Ursprünglich galten diese Bestimmungen nicht für die später erworbenen Gebietsteile und die Rheinprovinz. Für die ersteren folgt die Gültigkeit jetzt aus der Verordnung vom 23. September 1867 — GS. S. 1619 — betreffend: Hannover, Hessen-Nassau, Frankfurt am Main, Holstein und Schleswig. Für die Rheinprovinz nahm man früher an, daß der Beamte, wenn er dem Staat, der Gemeinde usw. durch Verletzung seiner Amtspflicht Schaden zugefügt, zu dessen Ersatz nach Analogie des Dienstvertrages und der allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches verpflichtet sei [33]). Neuerdings hält auch das Reichsgericht die Bestimmung der §§ 88 ff. 10 II ALR in der Rheinprovinz für anwendbar mit der Begründung, „daß im Einheitsstaat das Verhältnis des Staatsbeamten zum Staat nur einheitlich geregelt sein kann, und daß eine Verschiedenheit dieses

32) vgl. Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Länder, S. 76. — RG Bd. 96, 143. — Brand, a.a.O. S. 549.

33) RG Bd. 63, 432; Brandt, a.a.O. S. 497 u. 509.

Verhältnisses im Einheitsstaat je nach dem Orte der Amtsstellung des Beamten oder gar ein Wechsel des Amtssitzes ausgeschlossen werden muß“ [34]).

Das Rückgriffsrecht der Sparkasse beruht sowohl bei mittelbarer als auch bei unmittelbarer Schädigung auf den Vorschriften der §§ 80 II 10 ff. ALR.

In allen Fällen aber haftet der Beamte nur, wenn ihm bei der Schadenszufügung ein Verschulden zur Last fällt. Verletzt der Beamte seine Amtspflicht im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit, so haftet die Sparkasse entweder überhaupt nicht, oder aber die Sparkasse haftet, ohne daß ihr ein Rückgriffsrecht gegen den Beamten zusteht. Hat sich der Beamte in den Zustand der Bewußtlosigkeit usw. durch den Genuß alkoholischer Getränke oder sonstwie versetzt, erstreckt sich seine Haftung auch auf den in diesem Zustand angerichteten Schaden.

Wann ein Fall der Haftung des Sparkassenvorstandes vorliegt, wird sich aus dem Statut und den Geschäftsanweisungen ergeben, da diese den Rahmen bilden, in dem der Vorstand handeln darf. Mangels besonderer Regelung wird sich das Vorliegen und der Umfang der Ersatzpflicht auf die Grundsätze stützen, die sich aus der Natur der Sache und der Rechtsgedanken ergeben, die für die Beurteilung ähnlich liegender Rechtsverhältnisse des Privatrechts maßgebend sind, nämlich auf die Bestimmungen über den Dienstvertrag oder Auftrag, die entsprechend anzuwenden sind.

34) RG Bd. 95, 346.

## LEBENSLAUF.

Am 20. September 1903 wurde ich als Sohn des Malermeisters Hermann Mahler in Bremervörde geboren. Ostern 1923 bestand ich an der Oberrealschule in Wesermünde-Lehe das Abiturienten-Examen. Nach zweijähriger Lehrzeit bei der Darmstädter- und Nationalbank, K. a. A., Depositenkasse Bremervörde, studierte ich von Herbst 1925 an in Marburg a. L. und ließ mich im W.S. 1927/28 in Kiel immatrikulieren. Dort bestand ich am 2. Mai 1930 das Referendar-Examen. Augenblicklich befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.

Karl Mahler, Referendar.

Hannover, im Mai 1933.